٢١٧/٢ ر
د ٠ ه

الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير، رتبها وبوبها وذيلها بأقوال العلماء ابن هلال ابراهيم بن هلال ـ ٩٠٣ هـ . بخط محمد المصباح ابن محمد اليعقوبي الرشيدي سنة ١٢٣٧ هـ .

٥٢٥٩ ١٧٢ ق ٣٠ س ٢٢ × ١٥,٥ سم

نسخة جيدة، خطها مغربي دقيق

الاعلام (ط٤) ١ : ٧٨ معجم المؤلفين ١ : ١٢٤

١ ـ المذهب المالكي، فقه المذاهب الاسلامية
أ ـ المؤلف ب ـ الناسخ ج ـ تاريخ النسخ



بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا ونبينا ومولانا محمد وآله وصحبه

قال الشيخ الفقيه العالم العلامة المحقق الأجل الأسنى
الأكمل الأفضل المبرز في الأحكام أبو سالم إبراهيم
ابن هلال بن علي السجلماسي رحمه الله تعالى ورضي عنه

الحمد لله الذي خلق الانسان وعلمه البيان وبعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالآيات البينات والهدى والفرقان
وعلم الكتابة والحكمة وبين الحلال
ونزل عليه الكتاب تبيانا لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين وأهل الايمان
والحرام وكيفية العبادات والمعاملات أي بيان وأوضح سبيل الأقضية والأحكام
وبلاغ الاكتساب الذي من السنة والقرآن صلى الله عليه وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان صلاة
في العفو والغفران ونيل الرحمة والرضوان أما بعد فلما انتسخت أجوبة الشيخ الفقيه الإمام العلامة
المفتي الفاضل الشهير وحيد عصره ومن يرد لهم المجمع على تقديمه في حفظ الفقه وتحصيله حامل رايته أبي الحسن
على جمع من عيون النوازل أجوبة شافية على قواعد المذهب ومنها جمعها رب جمة الفوائد مشتملة
على جواهر من العلم وفوائد صادرة من فقيه محصل نبيل تنبئ عن رتبته في العلم وتعرب عن قوة الجليل
عنه وجمعها تلميذ الشيخ الفقيه المدرس المحصل العلامة أبو سالم إبراهيم بن عبد الرحمن
التأليف المعروف بأبي الحسن رحمه الله غير أنه لما قيدها بقيت غير مرتبة بل مفرقة كذلك مختلطة
مبوبة مجموعة والله المستعان على تبويبها بضم كل نازلة إلى مثلها وتبويبها بجمع كل مسألة إلى شكلها
فإنه لا علم لمن يبتغي ذلك ليسهل الأخذ على المستعين الراغب ويقرب تناوله على الباحث الطالب
ونقلت كل مسألة منها بالمعنى والنص على حسب ما وجدته من غير زيادة ولا نقص وذلك جلها من أقوال
علمائنا ونصوص أئمتنا رحمهم الله تكميلا للإفادة وتتميما للقصد والإرادة ومن الله الكريم أطلب الهداية
إلى الصراط المستقيم والتوفيق لسلوك المنهج القويم وأرغب من كرمه وجميل فضله وحسن إحسانه أن يمن علينا
بالمغفرة وحسن الخاتمة ويبوئنا دار النعيم ويبعدنا من نار الجحيم فهو نعم المولى وذلك بمحض خلقه وكرمه
عليه وإعلاء منزلته لديه خاتم أنبيائه وأعلام رسله محمد المصطفى عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم وسميته
بالدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير والله أسأل أن ينفعني به وينفع الكاتب والناظر فيه في الد
نيا وفي اليوم الآخر بمنه وفضله وجوده وطوله بجاه سيدنا محمد خير العالمين صلى الله عليه وعلى آله وصحبه الأكرمين

## مسائل الطهارة والصلاة

سئل رحمه الله عن الصباغين يصبغون بالأرشلة وهي من البول تعطي لون الزبيب وشبهه هل يجوز هذا وما
الحكم إذا كان لا يجوز فيه ويباع شعر الخنزير وإذا لم يجز فهل يطهره الغسل مع أن لونه باق كما كان أولا فقال
الإقدام على استعمالها ابتداء لا يجوز إذ لا يجوز استعمال شيء من النجاسات وأما هذا فتنجيس ما
فيه ولا مثل عظام الميتة وأنياب الفيل بعد إزالة ما فيها من الدسم بالطبخ أو لكونه بالية وأما هذا وإن وقع على هذا
لغيره في الحال ولا يقال جرعة من خمر لم يغص بلقمة بل هو من الضروريات

فيطهرها

الشهير بأبي الحسن الصغير رحمه الله

فيطهرها الغسل بلا إشكال لأن عين النجاسة تزول وغايته أن يقال يبقى أثرها وهو اللون والمنصوص في
الدم إذا غسل فلم يذهب لونه أنه طاهر وكذلك السيف الصقيل يمسح دون غسل ومن هذا المعنى كثير ومن هذا
الكثير طار من الخمر وهو أضعف للانقلاب عينه قال وقد كان أبو زيد من طنجة سأل عن هذه المسألة
شيخنا أبا الفضل راشدا فأجابه بنحوه قلت حمل الشيخ رحمه الله بأنه نجاسة الحبل لا متنجسة خلاف
ما صرح به ابن عرفة فيها حيث قال لأنها متنجسة لا نجسة واستعمال المتنجس والانتفاع به في غير أكله وبيعه
كوقيد بغير مسجد جائز على المشهور وأما شعر الخنزير فظاهر أنه جائز لأن الحياة لا تحله وقد نص ابن القاسم
في سماع أصبغ من كتاب جامع البيوع من العتبية على جواز بيعه قال كصوف الميتة وقال أصبغ لا خير فيه ابن
رشد قول ابن القاسم هو الصحيح في القياس على أصل المذهب أن الشعر لا تحله الروح فوجب كون شعر
الخنزير طاهر الذات أخذ منه حيا أو ميتا قلت مما وقع لبعض متأخري الإفريقيين من طلبة وفي جميعه
شعر الخنزير بعيد كبير على نجاسته إما على قول أصبغ أو على أنه قلع من أصله ولم يجز وما في عظام الميتة وناب
الفيل من الاضطراب معلوم وقد نص في المدونة ولا ينتفع بشيء من عظام الميتة ولا يوقد بها لطعام ولا
شراب وفي كتاب البيوع الفاسدة لو طبخ به جيرا أو صابونا لا بأس به وأشار ابن الكاتب إلى أنه خلاف ما
في كتاب محمد الفيل الميتة [illegible] وأجيب بأن قوله لا بأس به بعد الوقوع لا ابتداء ومقتضى فتيا
الشيخ رحمه الله جواز استعمال ذلك ابتداء وهو جار على القول بطهارته أو على قول ابن القاسم في
رسم [illegible] من سماعه لا أرى بأسا أن تخلط بها الفضة وأما أنياب الفيل فمع كتاب الصلاة الأول يكره الادهان
فيها والامتشاط بها والتجارة ابن المواز [illegible] ذلك ولم يجعله كالإجارة من إجارته ودل قول الشيخ إذ لا دسم
فيه على عدم تنجيس عظم الميتة البالي لما لم يبق فيه من ماء وغيره وصرح بذلك التونسي في تعليقه ونقله ابن يونس
وما أشار إليه من الاكتفاء بمسح السيف الصقيل اختلف هل ذلك للإفساد فيلحق به غيره من الأجسام
الصقيلة التي لا يفسدها الغسل كالظفر وشبهه وقيل لانتفاء النجاسة بالمسح فيلحق به ذلك الجسم
الصقيل مطلقا ابن الحاجب والحق الغسل لبقاء ما لا يرى وقول الشيخ يمسحه نص به منه بأنه لا يعفى
عنه حتى يمسحه كما حكاه اللخمي عن عبد الوهاب وقد نص في النوادر من رواية عيسى عن ابن القاسم عن
مالك يصلي به مسحه من الدم أو لم يمسحه وهو ظاهر سماع ابن القاسم في العتبية من قوله قال مالك في السيف
يقاتل به في الجهاد فيكون فيه الدم يغسله قال ليس ذلك على الناس ابن رشد لأنه مضى الناس على إجازته
وتخفيفه وقد كان الصحابة يصلون بأسيافهم وفيها الدم ولا يمسحونه وأطلق الشيخ رحمه الله فيه دون
التقييد بالدم بل أتى على عموم فيض هذا الحكم عليه دون غيره من النجاسات ويعقوبه ذكره ابن عبد السلام احتمالا
قال [illegible] على ذكر الدم [illegible] عليه الحكم إذ لا يصل إليه غالبا غيره ووصول ما عدا الدم إليه نادر
الدم مع ذلك بابا حسنة فيخرج في العدوان وقول الشيخ لأن عين النجاسة تزول وغايته أن يقال يبقى
أثرها وهو اللون [illegible] لم ينقطع الجلد قاله الشيخ العلامة الأوحد أبو عبد الله محمد بن خليفة الـ
[illegible] الشهير بالأبي رحمه الله في إكمال الإكمال في المسألة بعينها وقوله ومن هذا المعنى طار من الخمر وهو

حكم شعر الخنزير

حكم عظام الميتة

حكم أنياب الفيل

حكم السيف الصقيل يصيبه الدم

اخف لانقلاب عينه ابن شعبي محل نجاسته استحالت اعراضه كعرق السكران ورماد الميتة وما يتجمع في اواني الخمر فقولان التشبيه بالتغايرات الى الاصل والطهارة التفاتا الى ما انتقل اليه ومسئلة السؤال اشار اليها ابن الحاج في نوازله ثم نقل عن مصنف عبد الرزاق ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه عزم ان ينهى عن الحمرة من صباغ البول فقال له رجل اليس قد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسها فقال عمر بلى فقال الرجل الم يقل الله لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة فتركها عمر عند عبد الرزاق ورايته الزهري يلبس ما صبغ بالبول هـ وما حكاه عبد الرزاق عن الزهري حكاه البخاري عن معمر عنه قلت في النوادر وقال ابن المواز قال مالك في ثياب تصبغ بالبول ان غسلت فلا باس بها قال ابن القاسم عنه في المجموعة وترك الصبغ بالبول احب الي ومن هذا المعنى الصبغ بالدم وتقاد اليه عفا فيه وقد امر ابن عرفة الغالب بقطع ذلك فقال له الشيخ الفقيه العلامة تلميذه ابو القاسم بن احمد بن محمد بن اسماعيل البرزلي رحمه الله السيوري في الارشلة والطهارة فان الالات الارشلة متنجسة والدم عند اللخمي وصحح البرزلي الجواز في الكل واجراه على النجاسة تنقلب اعراضه الى صلاح قال ولعله انما منعه لان الناس قد لا تطيب انفسهم بهذا ومنهم من يتورع عنه للخلاف فيكون داعية لادخال الغش في الاسواق والان يشتهر خبثه اقتسفا هـ
وسئل رضي الله عنه عن جماعة يجمعون سائر الصلوات في مسجدهم الا العتمة فلا يجمعونها العلة بعد بدار منهم ثم اختيارا واعتيادا وليلة المطر ان يجمعوا مع المغرب العشاء وهل لهم ذلك ام لا فقال ان اجروها نظروا ان اجمع عندهم يجمعون اذ لا يقال لهم صلوا العتمة كل ليلة على ترك الجماعة في العتمة فاذا تركوها الليلة ورد عليه بان الرخصة تخفيف عليهم لمشقة الاتيان للعتمة وهؤلاء لا مشقة عليهم اذ لم يأتوا فقال بعضهم هلا قيل انهم عصاة يتمادون على ترك العتمة في المسجد والخلاف في العاصي هل يترخص ام لا قلت سئل شيخنا الفقيه الحافظ العلامة الاوحد الانبل ابو عبد الله شيخ محمد بن قاسم القوري رحمه الله عن عين هذه المسئلة سأله عنها بعض نبلاء الطلبة فافتى بالجواز وذكر ان بعض الكبار افتى بتركه وانه احالها على مسئلة المسجد الذي يجمع فيه بعض الصلوات هل يجمع فيه ما لا يجمع منها فيه ونص السؤال من عادته التخلف عن الجماعة في صلاتي المغرب والعشاء واذا نزل المطر بادروا الى المسجد ليحصلوا رخصة الجمع لعقد التجميع ام لا معاملة له بنقيض قصده وقد استدل بعض الطلبة بهذا الشكل بانه لا يقضي من عدل عن القصر بغير عذر وبانه لا يمسح على الخف لابسه لمجرد المسح فاجاب بصحة الجمع قال وينبني على عدم صحته ان لا فضيلة في الصلاة جماعة الا لمعتاد التجميع قال ومسئلة القصر والمسح مع الشبه من مسئلتنا لوجود الفارق اذ سبب الجمع تحصيل فضل الجماعة وسبب القصر الطول ولا فضيلة له بل لا ينبغي السعي في تحصيله والمسح من هذا النوع وجمع جارة المسجد وجمعتهم كجمعة السائر من مما يشهد بهذا قال واذكر ان حكم ثازلة نزلت ايام الشيوخ في جامع المشور الذي العادة التجميع فيه الا في العشاء فانه لا يجمع فيه فسئل زعيم الفقهاء في وقته عن الجمع فيه ليلة المطر فاجاب بان المسئلة مبنية على الامام الراتب اذا ترتب في بعض الصلوات دون بعض هل يجمع فيه الصلوات التي لا يصليها ذلك

حكم الثياب تصبغ بالبول

حكم الصبغ بالدم

الصلاة

حكم جماعة عادتهم لا يصلون العشاء في المسجد وارادوا الجمع ليلة المطر

الامام

الامام من نفسه ام لا فمن اجاز اجاز ومن كره كره قال والمسئلة من باب اعطاء المعدوم حكم الموجود قلت اي فيقدر عدم التجميع للعشاء في غير ليلة المطر كان التجميع لها كما يقدر ملك الميت للدية قبل الموت فتورث عنه وكثبوت الولاء للمعتوق عنه وانه يوجب تقدير ملكه له قبل العتق وتقديره وان القول بالتعجيل والذي من الشيخ رحمه الله المسئلة من هذا المعنى ولا شك ان اعطاء الموجود حكم المعدوم وبالعكس ثابت في الجملة الا ان التقدير على خلاف الاصل قال العلامة الانبل ابو عبد الله المقري رحمه الله في قواعده ومن ثم كان العمل رواية الامية الاستغفار عن المال وسئل رحمه الله عن الجمع بين المغرب والعشاء ليلة المطر لاهل العمود هل يجوز لهم في ذلك واذا كان امام راتب في الدوار وصلى بجماعة وصلى جماعة خارجه هل تصح صلاة الغير ام لا فاجاب اذا كان لاهل الدوار موضع يجمعون فيه الصلوات فلهم الجمع ليلة المطر لوجود العلة المبيحة للجمع وتعجيل الصلاة الاخيرة قبل وقتها في مسئلتكم لان المطلوب في الصلوات ايقاعها في جماعة والمطر وما في معناه من الطين والظلمة يمنعهم من صلاتها في جماعة في الموضع المعتاد الامع الحرج وهو مرفوع فكان لهم الجمع حسبما تقدم قلت بهذا افتى البرزلي ايضا رحمه الله وانه ان كان لهم امام راتب ويجعلون لصلاتهم موضعا ما تنزلوا انهم يجمعون ولم يجب الشيخ رحمه الله عما في السؤال اذا كان امام راتب في الدوار وصلى بجماعة وصلت جماعة خارجه هل تصح صلاة الغير ام لا والجواب والله اعلم انهم اذا صلوا بصلاته وكانوا بالقرب منه بحيث يسمعون اقواله او يرون افعاله فالاقتداء صحيح في المدونة ولا باس بينهم صغير او طريق بين الامام ومأمومه وان كانوا بحيث لا يسمعونه ولا يرونه فلا يصح الاقتداء حينئذ لانه لا تتحصل لهم مراعاة افعال الامام وان كانوا بحيث يرون ولا يسمعون او بالعكس فانه يكره لهم ذلك ابتداء فان نزل مضى واجزأتهم صلاتهم وفي المدونة ولا باس بالصلاة في دور محجورة بصلاة من يرى عمل الامام اذا راوا عمل الامام او الناس من كوا او مقاصير او سمعوه واختصرها البراذعي اذا راوا عمل الامام والناس بالواو وقال الشيخ في التقييد الواو هنا بمعنى او وما اخذ من قوله او الناس جواز صلاة المسمع اذا عبر الشيخ المفعول من قوله او سمعوه على ما هو اعم من العيان وهو القول وارادة العيبة عن الامام فلا وقد حمل على الامرين وارادة التي تصل الجماعة التي صلت خارج الدوار بصلاة الامام فلا اشكال ان جمعهم بين المغرب والعشاء ليلة المطر لا يصح فقد سئل الشيخ ابو محمد عن قوم جمعوا ليلة المطر في حانوت فاجاب عليهم اعادة العشاء ابدا لان شرط الجمع ليلة المطر المسجد والجماعة وسئل رحمه الله عن قوم لهم جامع يصلون فيه الجمعة وعلى ذلك وجدوا اباءهم واجدادهم ولهم دور متفرقة بالجامع من كل جهة الا ان الدور متفرقة متباعدة عن الجامع لم تتصل به لان كل واحد بنى في ملكه فهل تصح فيه الجمعة ام لا واذا لم تصح فهل يعيدون ما تقدم من الصلوات ام لا وما حد القرب والبعد المعتبر وهل لا بد من الاتصال من الجهات الاربع ام لا فاجاب انما تقام الجمعة في المدن والقرى التي تشبه المدن المتصلة البنيان كما قال في المدونة وان كان بين بيوتها الطرقات والبساتين وملقى الزبل ومواقف الجماعات وما يستغنى فيه مثل الخرج والحلقة

حكم الجمع لاهل العمود

حكم صلاة المأموم مع بعده عن الامام

جواز صلاة المسمع

حكم قوم جمعوا في حانوت

حكم المسجد الذي تصلى فيه الجمعة

والشوم البعيد ذلك وما حط عليه من الجنات فحكمه حكم الاتصال وأما مثل ما وصفتم من بنا كل واحد من حرميس
الغوم في ارضه وتباعدت الدور وليس لهم اقامة جمعة وان اقاموها من هذه حالهم من تباعد الديار اعادوا
ظهرا اربعا ابدا وهم على ما لا يخفى لمن قصر الصلاة في السفر ثم ما شك فيه من المواضع هل تقام الجمعة فيه او لا
صلى اهله الظهر اذ هو المرتبة في الذمة بالاصل فلا ينتقل عنه الى ركعتين الا بيقين والسلام **قلت**
هذا كقوله في المدونة وصلى الجمعة اهل قرية متصلة البنيان وقال الشارح اليه عما ذكر انه لا يمنع الاتصال اخلاله
في التفسير عن الاشياخ وقال وانظر المقيم بازاء المسجد هل هو من هذا المعنى لانه لا يجوز البناء فيه وقال
ايضا وانظر اذا كانت القرية متخللة بالجنات جنان ودار وجنان ودار فلو ان كانت الجنات منقطعة جدا في
حكم الاتصال هذا وانظر القدر الذي يمنع الاتصال حكي عن ابي الفضل راشد ان الشيخ ابا محمد طالعا كان
يقول وجدت في تعاليقه انه اربعون ذراعا قال ولا ادري من اين نقله قال الشيخ وجدت له في تفسير
واظن زاد فيه لا يعول على هذا وحكي ايضا عن ابي الفضل انه كان يستدل بما درج عليه الشيوخ
الموثوق بهم من تجويزهم ان يصلون الجمعة في بعض المساجد وبينها وبين الديار اكثر من هذا كجامع مربوقة وجامع
صرينة قال هذا قرب **قلت** وما في تعاليق ابي محمد صالح من ان اربعين ذراعا تمنع الاتصال
نقله الزناتي في حلله عن الابياني في الافراد والزراع الكبير من الغرة ونصه وذكر الابياني ان ما بينه وبين غيره
اربعون فرجا فما قل فله حكم الاتصال وما زاد فله حكم الانفصال وقال ثم اذا كان البلد كله بصورة الا
نفصال فلا جمعة وان تنوع فان اتصل من ذلك ما كان في حكم الاتصال عدد يصلي الجمعة جازت ولا عبرة بما
زاد والاثم بحرف **وقال** العلامة البلالي رحمه الله وانظر ما التحق في بعض القرى ان يكون الجامع غير متصل
البناء ببيوت القرية فكان ابن عبد السلام وابو الحسن المنتصر رحمهم الله ينبغي ان يكون باحرى بقرية
مانع وتجاوزها بعيد عن ذلك بحول الله تعالى فكان الاصل ان لا يكون بهن الجمعة وبذهاب البنيان
منقلبان بها الاكل لا يشبهان اهلها عن صلاة الجمعة **وقول** الشيخ ثم ما شك فيه من المواضع الى صرح
نحوه اللخمي وابن بشير وشبهه في المدونة القرية التي تقام فيها الجمعة بسال ورحا وقال في المشارق وبينهن
وبين المدينة نحو اربعين ميلا وفي كتاب مسلم هي على ستة وثلاثين ميلا وفي تقييد الشيخ عن الشيخ
انها على قدر ثلثي **وسيل** رضي الله عنه عن قوم في العيد يصلي واحد ويخطب اخر هل يجزئ ذلك
او لا يخطب الا من يصلي وهل يرخص لمن يحضر الجمعة اذا وافق ايام العيد للامام **فكتب** روى يحيى عن
ابن القاسم انه لا يجوز وعن اشهب وابن حبيب جواز ذلك في الجمعة مع العيد او لا وبالله التوفيق **قلت**
ما عزاه الشيخ رحمه الله لاشهب وابن حبيب من جواز ذلك في الجمعة لغير عذر لا اعرفه واما العذر فواضح
العذر فنص في المدونة على انه اذا احدث بعد الخطبة او بعد ما احرم فليستخلف من يصلي بهم الجمعة
ركعتين وفي اول سماع اشهب **وسيل** مالك رضي الله عنه عن الذي يخطب يوم الجمعة فاذا قضى خطبته
قدم رجلا فصلى بالناس ايجوز ذلك **فقال** نعم لو خطب ثم اصابه مرض وحدث او رعاف ثم تقدم غيره
فصلى بالناس لم ار بذلك باسا نعم فقوله فقال نعم راجع لما بعده فلا يفهم منه جواز ذلك اختيارا او في نقله

بالجنات

العذر الذي يمنع الاتصال

حكم امامة غير الخاطب في العيد والجمعة

المازري

المازري المسألة على ذلك فقال ما نصه وروى اشهب عن مالك في الغيبة لا بأس ان يستخلف من لم يحضر
الخطبة لحدث اصابه او مرض وعلى هذا اقيم السماع ابن رشد في الشرح فانه قال بل في المسألة وهذا انما قال
لان الركعتين انما اقيمتا مقام صلاة الظهر لاجل الخطبة فصارت الخطبة والصلاة كشيء واحد فاذا الخطيب الامام
حدث يمنعه من التمادي على الخطبة او من الصلاة بعدها اكمل الخطبة كان له ان يستخلف على ما بقي منها وعلى
الصلاة او على الصلاة ان كان اكمل الخطبة قال وانما الذي لا يجوز له اذا اضعف على الخطبة وقوي على الصلاة
ان يقدم من يخطب ويصلي هو لان الخطبة والصلاة كشيء واحد فلا يجوز لمن تشبث بالامامة في شيء منها ذلك ان
يخرج عن الامامة الا من عذر وهو نص يصح به حمله المسألة على ما ذكرنا غير ان ابن يونس رحمه الله نقلها
على نحو ما عزى الشيخ لاشهب ونصه وقال اشهب عن مالك في الذي يخطب يوم الجمعة ثم يقدم رجلا يصلي با
لناس انه لا بأس به كما لو اصابه مرض او حدث او رعاف هو وارى في طرة نسخة منه انظر هذا في الغيبة مع
نهي التقديم من غير عذر واما ابن حبيب فالذي نقله عنه ابن يونس هو ما نصه ولا يعجبني ان يصلي الجمعة
بالناس غير الذي يخطب مثل ان يفرغ الامام لرعاف او حدث او مرض او يقدم وان فعل الذي خطب ثم
وقوله او يقدم وان فعل الذي خطب خلاف قوله في المدونة واذا خطب الامام يوم الجمعة ثم قدم وان
غيره لم تجزه الخطبة قال سحنون وان صلى بهم القادم بخطبة الاول اعادوا ابدا

## مسايل من الرسايع والايمان

**سيل** رضي الله عنه عن بعض
المرتهنين ونص السؤال الحمد لله على قبيح وابقى بركاتكم ما ذكره ابن رشد في عرف المصير من المعرفة بين
الاعلى والاسفل اي مفصل هل حمله الشيوخ على التفسير يقول من تقدمه او على الخلاف حملا للاقوال
على ظاهرها فعسى الجواب فان المسألة كثيرة النزول **فأجاب** اعزكم الله بطاعته صوب العا
في ابو الفضل عياض ما ذكره ابن رشد رحمه الله من التفصيل في عرف المصير بين اعلاه واسفله وذكر
في وجه التفصيل من الاستدلال بالعادة نحو ما ذكره ابن رشد وقال الباجي في عنده ما ذكره ابن القاسم
وغيره ولا يكون بجميع ما جاء في المسألة في ذلك خلافا اذ انزل هذا التنزيل وهو الذي يظهر لي **قلت**
احتج ابن رشد لذلك في المقدمات بان كثيرا من الحيوان وفي ذلك دم يجري فيصير في مجرى الحيح فيخرج الى
حيح ويعيش مع ذلك قال ولو خرق اعلاه يجري الطعام والشراب لما عاش الساعة من النهار ونقله من
ابن عبد السلام عن غير واحد فقال والفرق بان الاول لا يقطع معه الانتفاع بالغذاء والثاني يقطع معه ذلك
فهو بكسر مقتلا ولو وجد كرش بهيمة صحيحة مثقوبا فقال ابن رشد نزلت في نوم فافتى ابن مكي بعدم
ابن حويس بطرحها بالواد وافتى ابن رزق بأكلها وبيان ذلك في بيعها فغلبت العامة اعوان القاضي
لمكانة ابن رزق في نفوسهم من العلم والمعرفة واخذوها من ايديهم واكلوها **ابن رشد** وهو الصواب
لما قدمته من الوجه المعلوم بالاعتبار **ابن عبد السلام** اخبرني غير واحد ممن اثق به انه كثيرا ما يعتري
عند ذبح البقر بعض ادواء فيعالج بان يثقب ما يقابل الكرش ثم يثقب الكرش فيخرج ريح فيكون
ذلك سبب برئه على ان الكرش محل الطعام قبل التغير فينبغي ان ينظر في ذلك **ابن عرفة** وقول ابن عبد

خ حلقه

حكم خرق المصير هل المقتل اعلاه او اسفله

خ نهار

الاهراني

السلام انه محل الطعام وقيل تغيير خلاف تعليل ابن رشد رحمه قول ابن رزق ولعله من يريد كمال تغيير **وسئل**
رضي الله عنه عن سمسار دفعت اليه سلعة ليبيعها عليها فطاف بها في السوق وحضر ربها مع بعض من
يريد ابتياعها والسمسار المذكور فتهما وما فيها بسوم انتهيا اليه ولم يحضر رب السلعة ثم ان السمسار مع
الرجل الذي يريد ابتياعها وطاف بها ثانيا ثم اوقفها على بعض الباعة وذهبا في حوائجهما ثم رجع اليها فاراد
قلعها من الرجل الذي كان اوقفها عنده فتهما وابى منه فقال له الرجل الموقوفة عنده ما تحملها من عندي الا
لانك بعتها من فلان يعني به الرجل الذي وقع معه التساوم اولا مع رب السلعة فحلف له السمسار بالايمان
اللازمة ما انباعت للرجل الذي ذكر له فبينما هو كذلك اذ طلع عليهما الرجل المذكور فقال لهما قد والله اشتريتها
من ربها تعاملت معه فيها بثوب فقبضه منه وشهد على السمسار باليمين المذكورة وزعم انه لم يعلم ببيع
تلك السلعة الا من قول المبتاع بعد يمينه وشهد عليه رجل آخر غير المبتاع انه كان حين يمينه عالما بان البيع
قد انعقد فيها وانه تعمد الكذب في يمينه والشاهد المذكور ثقة الا ان مبتاع السلعة لم يوافق على انه عالم بما
انعقاد البيع بينه وبين رب السلعة وزعم انه ترك السمسار المذكور وهما يتساومان والبيع لم ينعقد بينهما
ووافق هو قول السمسار فهل يلزمه الحنث لوقوع البيع للرجل المذكور قبل حلفه وسواء شهد عليه بالعلم
بذلك او لم يشهد ام لا يلزمه الحنث الا مع علمه وهل تنفعه يمينه انه لم يعلم بالبيع او كيف الحكم **فاجاب** بما
هذا نصه الحكم في المسألة اذا كان الامر كما وصفت فلا حنث على الحالف على مشهور المذهب لان البساط وهو السبب
الحامل على اليمين يخصص ظاهر لفظ الحالف فيكون محمل لفظ الحالف ما انباعت ما بعتها اذ هو الذي اتهمه به البائع
الذي اوقفها عليه لقوله في المحاورة التي جرت بينهما حين اخذها منه ما تحملها منه الا انك بعتها من فلان فيكون
جوابه المطابق لكلامه ما بعتها منه ولا يحمل جوابه على نفي بيع غيره لانه غير جواب محاوره ولا يحمل لفظ
الحالف على الاضراب عن جواب البائع المحاور له الى انشاء كلام آخر لا يكون جوابا له هذا وجه تخصيص لفظ
الحالف بالبساط وسواء خفيت للحالف نية التخصيص او لا وسواء قامت على اصل اليمين بينة او لا فلمحلف ان
الحالف في مسألتك لا حنث عليه حين تقرر ولا عبرة بشهادة الشاهد على علم السمسار بكون رب السلعة
باعها من المساوم الاول وقت حلفه لان لفظ الحالف ما انباعت قد حمل على نفي بيع نفسه واذا حمل على
نفي بيع نفسه لم يحنث ولو علم ان رب السلعة باعها من المساوم الاول على ما لا يخفى وبالله التوفيق
وكتب علي بن يحيى بن عمر لطف الله به والسلام **قلت** هذا ظاهر على مراعاة البساط وتقديمه
على اللفظ وهو المشهور قال ابن يونس رحمه الله الايمان في الفتوى ان ينظر الى النية فان عدمت نظر الى
البساط فان عدم ما نظر الى عرف الناس ومقاصدهم في ايمانهم فحمل على ذلك فان لم يكن ذلك اعطي لفظ يمينه
حقه في اللغة وللاشياخ في ذلك اذا لم تكن نية طرق ومن احسنها طريق ابن رشد وهي في المقدمات الحالف
بنيته التي ارادها وعقد عليها يمينه وان خالفت ظاهر لفظه اتفاقا واختلف اذا لم تكن له نية وليمينه بساط
وعرف من مقاصد الناس في ايمانهم خلاف ظاهر لفظه فقيل تحمل يمينه على البساط او على ما عرف من مقاصد
الناس او على ظاهر اللفظ دون مراعاة شيء من ذلك يعتبر البساط لا العرف للاشهر وقول ابن القاسم في سماع

سحنون

من حلف لا ياكل بيضا فاكل بيض الحيتان

سحنون وقيل المدونة في الحالف لا اكل بيضا او رؤوسا فاكل بيض الحيتان او رؤوس الحيتان وتحقيقها على الاول ان لم تكن
له نية ولا بساط يمينه فان عدما فعرفه من مقاصد الناس بايمانهم فان لم يعلم لهم مقصد فبما يوجبه ظاهر
لفظه في حقيقة اللغة فان احتمل وجهين فاظهرهما فان تساويا فالاخف فالاشهر الاكثر على اختلاف
الاصوليين في المجتهد تتعارض عنده الادلة هل ياخذ بالاشد او بالاثقل او بالاخف وكذلك هذا ياخذ
بالاشد لان استواء الادلة دليل على التخيير والحنث احتياطا او بالبراءة اذ الاصل براءة الذمة في اليمين بالله وتنفس
العصمة في الطلاق ثم مختص او الذي في سماع سحنون مسألة الحالف على صب الزيت في البطة فصبه ومنها
**ومسألة** الحالف لامرأته لتبيتن في هذا البيت فبيتت بيتا كان على بابه لانه استناد تشتغل ذا بابه الى اعلوه
فلبس **ومسألة** مقتني الثوب لها في هبته فحلف ان لا تلبسه فرده فاشترته فلبسته **ومسألة** من قال
لم قبض دينارا فحلف له بالطلاق ان كان له عنده دينار فقبض فاذا جارية سرقت من الرجل دينارا فجعلته
عنده **ومسألة** من سيل سلعا فحلف بالطلاق ان كان له شيء فيملكه ثم طلع له مال ورثه ولم يعلم **ومسألة**
تجار او على جلود فجعلت على يد رجل حتى يوفي الكراء وقال له ربها احلف انه ليس لغيرك فيها شيء فيخرج
الى علامة فلم يتكلم شيئا فحلف ثم نسخ فاذا الذي هو عنده قد ابدل منها شيئا ابن رشد فلم يراع مالك
وابن القاسم في هذه المسائل كلها البساط وحنث الحالف بمقتضى لفظه فيها الا ان تكون له نية واجرى في
المقدمات هذا الخلاف الذي في تقديم البساط على اللفظ او العكس على الاختلاف في اللفظ العام الوارد على
سبب هل يحمل على عمومه او يقصر على سببه قال القرافي وهو غير مستقيم لانه لم يقل احد بتعميم الحكم فيما
هو اعم من اللفظ في اللفظ العام الوارد على سبب وقريب منه مسألة الشيخ رحمه الله مسألة سماع عيسى
من كتاب الايمان بالطلاق فيمن خرج في طلب ركة خشية بكثير التغيري فادركه فقال والله احبتها انها للتعجيل
النعج فقالوا الذئب انما هي للجنس ولا نحلف انها للبر وبيت للجنس فحلف انها لبكي النعج واصل اسمها
بهم ابساله للبر لا للجنس ولم يشكوا ان كانت للنعج او للغنم فسيل عن نكير فاذا هو من مصمود وطرحه
عليه انه من نعرة **وقال** ان كان اصل استحلابه اياه انها لبست للجنس ولم يستحلفوه انها للنعج فلا شيء
عليه لاني سمعت مالكا يقول فيمن بعث بعيرا في خرج فقال الرسول اخذه اخوه فاتى السيد مغضبا
فقال احلف فحلف بالعتق بالطلاق انه اتاه واخذه منه ثم تبين فاذا هو لم ياته وانما اخذه رسوله
فقال لا شيء عليه لانه انما حلف على انه لم يخفه عنه **قلت** مسألة الحرج في رسم اخذ يشربه خمرا من سماع
ابن القاسم **قال** ابن رشد لانه لم يقصد بيمينه الا الحلف على ما استحلفه سيده عليه من انه باعه ولم يخفه
عنه وما زاد في يمينه من انه اتاه رسول اليه فيه لم تقع عليه اليمين اذ لم يستحلفه عليه ولا قصد هو الى
الحلف عليه ولا الى ان يحقق فيه شيئا اذ لا شاهد لذلك في تحقيق البيع ولو كان الخبر زاده شاهدا في تحقيقه
كان ان يتذكر انه لم يشعر الثمن وهو قد حلف عليه وانه باعه بمحضر فلان وفلان فتذكر انه لم يبعه الا فيما
بينه وبينه لتخرج ذلك على قولين في مسائل حكاها ابن حبيب من هذا النوع **قلت** منها ما
نقله عن ابن الماجشون فيمن اعار لابن اخيه مهرا فمنع من رده وقال هو طالب فحلف الخ ما هو

فيقال

بالانه عملته بيمينه ذكر انه لم يعلم وانه اخذ مطرضا عن مطر عليه بيره قال هو حانث لانه اراد بزي عمل يده
ليشهر له بتصريفه وقال اصبغ لا شيء عليه ومن هذا المعنى ايضا قول سحنون في نوازله من الطفل بالطلاق
فيمن تلف له ذكر حق فسال الشهود ان يكتبوا له غيره وحلف بالطلاق انه ما يعلمه في موضع من المواضع
ولا هو في بيته ثم وجده فيه انه لا حنث عليه لانه اراد علمه ابن رشد هذا هو المشهور من حمل اليمين على
البساط والمعنى المراد وفي سماع ابن زيد فيمن قال لجلاب ادخلت غنمك السوق يوم الاحد حين فاتك
السوق فحلف بالطلاق لقد ادخلتها السوق يوم الجمعة ثم بدا له انه ادخلها قبل الاحد وانما اراد دخولها يوم
الجمعة فلا شيء عليه محمد قال السلمي سمعته ذا نا ابن يحلف بالطلاق انه ليس عنده الا خمسة دنانير فاذا
هو ليس معه الا اربعة فلا شيء عليه ابن رشد قوله في المسئلة الاولى صحيح على اعمال المعنى لانه
انما اراد لم تتاخر سلعته عن سوقها وقد قيل انه حانث على اعتبار اللفظ واما المسئلة الثانية فبين انه
لا حنث عليه لانه انما اراد ليس معه اكثر من خمسة وفي قول مالك في كتاب محمد من تسلف من رجل دينارا
فوجده ناقصا فساله ان يبدله فحلف ما معه الا النقص منه فوجد معه مثل وزنه لم يحنث اللخمي معناه
ما معه اوزن وفي النوادر عن ابن القاسم وقال ... مالكا والمغيرة وغيرهما في رسول برد ثيابه الى رجل فنقد
دينارين فحلف بالطلاق ما نقد معه غير هذا فنقض ... الثوب فاذا ابدل دينارين فلم يردوا عليه
شيئا لانه قصد ما انتقصت منه شيئا ومن هذا المعنى ما في نوازل ابن رشد في امراة امير سكن معها
دار الامارة فلما توفي ... دفنه وقيل لها ارجعي لدارك فحلفت ان دارك قبل ذلك دار التي خرجت
منها محلفة لا رجعت اليها ابدا وقالت اين الوجوه التي كنت اعرف فيها والسكنى معهم ثم زوجها
امير تلك البلدة الساكن في دار الامارة فهل تحنث ان رجعت اليها او لا فاجاب بانه لا حنث عليها فان
لان الظاهر من حالها انها كرهت الرجوع اليها على غير الحالة التي كانت عليها مع زوجها المتوفى فان
لان الايمان تحمل على البساط والمعنى المفهوم من قصد الحالف على مقتضى الفاظها لغة وهو اصل مذهب
مالك وذكر مسئلة الذي سال النقيب عن امراته ان كانت حاضرة ام لا فحلف بالطلاق انها الان في البيت اذ
كان تركها فيه وهي لم تخرج في ذلك الحين فيه اذ خرجت منه الى الحجرة فقال مالك في رواية اشهب لا حنث
عليه لان يمينه انما خرجت على سؤال النقيب اياه عن حضورها وذكر ايضا قول ابن القاسم فيمن خرج
ليشتري لاهله لحما فوجد على الجزارة زحاما فحلف لا اشتريت لهم في ذلك اليوم لحما فرجع فعاتبته امراته فخرج
فاشترى لهم ... فاكلوه انه لا حنث عليه اذا كانت يمينه لكثرة الزحام في الجزارة ومن هذا ما افتى
به ... في ... خرجا للحصاد فخرجت زوجة ... ولحقته ... فارادت الانفاق فمنعه ...
زوجها فحلف بالايمان اللازمة زوجها الا ... في ... واجرة معه ... وكلاهما ... عنه
واجرة انه لا حنث عليه لان بساطها يدل انه انما اراد الا ياكل معه مما تقنع زوجته معاقبة له على
منعه ... الانفاق خلق العطار ... قلت فقد بان لك من هذا ان البساط والمعنى المقصود
يقيدان المطلق ويخصصان العام كما تفعل النية وتخصص وسئل رضي الله عنه عن رجل حلف

خ
على المشهور

ش ... ل
البيت

لكراهته
الزحام
في الجزارة



بالايمان اللازمة على زوجته لا تحنث في طول الزوجية وكان البساط انها عاتبته ان تركها بغير دقيق
فطحنت بيدها يومين وبقيت ... ان تطحن بعض الغوار فكسرت يوما ... فنوى انه حنث لخروج وبقيت
تطحن لا اعتقاد فهل انه حنث مرة من ستة عشر شهرا وهو معتزل عنها فقال كسر الرشيش يطلق عليه
اسم طحن بمقتضى اللغة حنث وبالفصل لم يحلف على الرشيش لانه ليس مما يعول عليه في المؤونة ولا اجماعا
تنفق عليه نفقته عليها فليس مقصود الحالف في الخطاب وعلى ذلك خرج يمينه فلا يحنث بهذا الان ... بعد
ذلك يحنث به لانها في عصمته وكونه ظن انه حنث لا ينفعه في ذلك والله اعلم انه ... والسلام قلت لان
البساط يخصص اللفظ ببعض معانيه وسئل رحمه الله عن رجل حلف بالحرام لا اكل هذا اللحم فطبخ
على ذلك اللحم كسكسا وفي ... بل بعض من مرق غير ذلك اللحم فاكله هل يحنث بما حمله البخار المتصاعد
عن اللحم الذي طبخ به الكسكس من الاجزاء فتخللته ام لا فاجاب عندنا في البخار هل يقع به الطعام ام لا
قولان المشهور لا يقع فلا حنث على هذا وعلى القول بانه يقع فهل يحنث هذا نظرا الى انه اكل بعض ما حلف
عليه او لا يحنث نظرا الى اللغة لانه لم ياكل لحما والى القصد لانه لم يخطر له البخار وكل ما لا يخطر بالبال الا في
الافكار فلا ينبغي ان يجعل من ... فلا حنث عليه قلت وفي سماع اصبغ من كتاب النذور ومن
عاتبته امراته فقالت تاكل من غزلي وعمل يدي فحلف الا ياكل من عملها شيئا ثم دخل عليه يوما ... 
جريرة من ماله ... في التابوت فاعطته المراة ... او ... فعصبت
فيه فقال ان كان ... حنث وان كان دهنا فلا شيء عليه ابن رشد انما يحنثه في ...
... كان مما لا يتخذ للاكل يحمل يمينه على ما يتخذ للاكل ... ان ذلك مقصده ويحنث به على القول بمراعاة
مقتضى اللغة وان كان ... مما لا يتخذ للاكل وهو ... الطعام اتفاقا والبخار ... وفي المدونة
من حلف لا ياكل خلا فاكل مرقا طبخ بخل لم يحنث الا ان اراد لا ياكل طعاما دخله الخل وقال اصبغ
وسحنون يحنث وصوبه التونسي وقال ... اسماعيل البغدادي لو حلف لا اكل هذا الخل بعينه
فنوى اكل منه شيئا في قدر او غيره ... استهلك او لم يستهلك حنث ومن ثم ... الشيخ من كون البخار لا يقع الطعام
هو قول ابن لبابة حكاه عند ابن ... زيد في المختصر اذ الشيء ... به وقابله حكاه عبد الحق
عن السليمانية اذا وجد طعمه في حلقه قلت ولعل قول ابن لبابة اذا لم يجد طعمه في حلقه فلا يكون
خلافا للسليمانية وقد اشار المازري لهذا ... اختلاف المتأخرين في اضافة المادة به انما هو اختلاف في
حصوله لا في تاثيره ان حصل وسئل رضي الله عنه عن رجل عزم على السعي في النجع فارادت زوجته
عمل صناعة فحلف بالايمان اللازمة لا تعملت تلك ... لحضور ... ثم براته من السعي
مجلس هل يحنث ان عملت ذلك ام لا فقال يمينه خرجت على ان لا تفعل ذلك ... لحضور المعرجة
عليه في الحضور فمتى فعلت ... به المعرجة في حضوره فيحنث قلت ولا يقال هنا ان اليمين
حملت ... والحنث للمعنى الذي ذكره الشيخ فليتفق المسئلة بمسئلة
سماع اصبغ فيمن حلف الا تدخل امراته موضعا سماه فحنث ... من ... عنه لان اليمين عليه الشيء

... اكل

حكم الحالف لا اكل هذا اللحم فاكل ما طبخ عليه

من حلف لا ياكل الخل فاكل مرقا طبخ بخل

حكم الحالف الا تفعل زوجته صناعة كذا طول ...

الحالف الا تدخل زوجته موضعا سماه ...

مسألة

مقدار رجعته والاقرب لمسألة الشيخ مسألة سماع اشهب في كتاب النذور فيمن تحمل بين ابن العمرة وصاحب
مسير فقالت امرأته ابن لي في الخروج التي كنت اخرجه فحلف بالايادي لا يعطيني شيئا ما قام يخرز انه ان يأ
ذن لها انه ان كان نوى ان لا يأذن لها في غيبته لانه لا يعطيها ولا يعاتب وخاف كثرة الخروج فمواعق
ابن رشد بين بانه ان نوى ذلك فلا شيء عليه والا فليس له ان يأذن لها الى مقدار ما كان يرجع اليه من
عمرته لو خرج اليها ولم يحنث عليه فان اذن لها حنث ثم ذكر مسألة سماع اصبغ وقال ان الشيوخ كانوا
يحملون الروايتين على الخلاف وليس بصحيح ثم ذكر العرف فيه ومنع الطول ابن الطول زاد وزاد مسألة سماع
عيسى في رسم حمل صبيا من كتاب الايمان بالطلاق في قوله فيمن قال انت طالق ان دخلت بيت ابيك حتى يقدم
اخوك فمات قبل ان يقدم انه ان اراد مثل ما يقدم فيه العادة ونيته ذلك ولم يرد الموت وانما اراد الاجل
فانه اذا اقام فيه الى مثل ذلك ثم دخلت فلا شيء عليه وان لم تكن له نية حنث ومسألة المبسوطة
فيمن حلف بالطلاق ان لا يكلم انسانا حتى يرى الهلال فحجب قبله فقال مالك لا يكلمه ابدا وقال ابن
الماجشون يكلمه اذا رأى الناس الهلال ولا شيء عليه لانه انما اراد ان لا يكلمه حتى يرى الهلال من حيث يرى

وسئل رحمه الله عن رجل قال لزوجته عليه الطلاق ان ردت علي صداقك لا طلقتك فقالت هي
تقوم العام لترده عليه فجاء عند ذلك الى الشهود ثم ان المرأة نزعت فقالت ارجع الى زوجي فهل يلزمه
من ذلك شيء فقال انما المرأة فيتحقق بصوم العام ان لم ترد عليه وان كان مرادها ان ترد عليه لطلاقها
ان ردته مقدرة على ايقاعه هو الطلاق وانما هو فلا يحنث اذا لم ترد عليه ولا يلزمه الطلاق قلت
هذا بين لا اشكال فيه وهو كمسألة سماع عيسى في رسم لم يدرك من كتاب الايمان بالطلاق في الرابعة
من مسائل ذلك الرسم استخرنا فيه وسئل رضي الله عنه عن رجل حلف بالايمان اللازمة ان لا يخلف ابنته
بيت البناء حتى تعيد له المملوكة التي تشترطون الا بنية الاملاك الزوج ولا يقبل العارية فاتى
الزوج بمملوكة وادعى انها ملكه واوقفها للقاضي فحكم على الاب بقبولها وتمكين الزوج من البنت فجعل
ولما دخل بها انكشف انها مستعارة فاتى مالكها وحملها فهل يحنث الحالف ام لا فاجاب الفاضلي
حنثه واحتج بباب الايمان والنذور من المدونة ومن حلف ليقضين فلانا حقه الى اجل فقضاه اياه ثم وجد
فيه صاحب الحق درهما نحاسا او رصاصا او استحقت من يده فقام عليه بعد الاجل فهو حانث والجامع
حلفه ليقضين فقضى او استحقت وهذا حلف ليقبض فقبض فاستحقته وان كان في ذلك خلاف ولا فرق
قلت ما اشار اليه من الخلاف في حنثه باستحقاقه فهو مقتضى كلام اللخمي فحدد ذلك الخلاف على ما اذا اجاز
ذلك المستحق ولم يأخذه ثم قال بعد ان ذكر المسألة واختلف اذا استحقت بعد الاجل فلم يأخذها
المستحق فقال ابن كنانة لا يحنث وقال ابن القاسم يحنث وصح بعض الخلاف على ما اشرنا اليه ابن بشير
قال لو قضاه شيئا فاستحق بعد الاجل وثبت المستحق على اخذ شيئه وقع الحنث اتفاقا فان اجاز
الخلاف المذهب في الحنث اذا اجاز على الخلاف المتقدم فيات اذا وقعت منه بعد تحقيق ثبوته هل تعد
كانها لم تزل فيقع الحنث او كانها الان وقعت فيثبت الحنث لانه فرمن الاجل ولم تقبض واشار ابن رشد

التي

ومن حلف ليقضين فلانا حقه... (هامش) رأيت في هامش
ومن حلف بالايادي لزوجته في الخروج حتى يعطيها من سعيها فيما له من العمر
ومن قال انت طالق ان دخلت بيت ابيك حتى يقدم اخوك فمات قبل قدومه
ومن حلف ان لا يكلم انسانا حتى يرى الهلال فحجب
حكم الحالف لا دخلت ابنته بيت البناء حتى تعيد له مملوكة الزوج فتبين انها مستعارة هل يحنث الحالف ام لا
الى قوله او استحقت

الى هذا الاجل اذا بقي ثم حكى قولا ثالثا بعدم حنثه مطلقا والمشهور يجيز المستحق واخذ شيئه وعزاه لا
شهب في سماع اصبغ فيمن عليه طعام من بيع فقضى ربه طعاما ابتاعه فقال ان يستوفيه وان القضاء يفسخ
ويبقى الحالف وجعل قول ابن القاسم هو ظاهر المدونة فان اذن بعد ان يجيز ان يأخذ المستحق ما استحق
ان يلزمه ان هذا الخلاف في الاستحقاق بعد الاجل واما قبله فان اجاز المستحق او قضى الحالف غيره
بري اتفاقا فاله ابن رشد ومسألة الشيخ خارجة من هذا الخلاف لان الحالف نوى الا بنية الاملاك الزوج
ولا يقبل العارية وقد اوعب ابن رشد الكلام في هذا المعنى على اول مسألة من كتاب النذور ومن
اجوبة الشيخ الفقيه الحاجة ابي العباس القباب رحمه الله مسألة من هذا المعنى وهي رجل تشاجر
زوجته فجرت عنه فحلف لها بالايمان اللازمة لا رجعت اليه حتى يرفع اليه جميع نقدها فتسلف
الزوج المال من مال يتيم بيد رجل ودفعه الى الاخ المذكور وهو عالم بان المال ليس للزوج وانما هو لليتيم
فاجاب ان كان الزوج او الذي اسلفه المال موسرا بذلك المقدار فلا حنث على الحالف وان كانا معا عديمين
غير قادرين على الاداء فالمشهور من المذهب انه حانث قاله ابن القاسم وقال اشهب لا حنث عليه قلت
انما لا يحنث على قول ابن القاسم اذا كان الزوج او مسلفه موسرين بذلك على القول المشهور ان التبرع
بالمسلف واستظهرنا يحنث على قول ابن القاسم بانه يتبع ايهما شاء وهو قول المذهب اما لا هذا كله اذا فات
مال اليتيم بيد الاخ وهو غير مجبر او كان عينا ولم تقم عليه بينة فحينئذ لا يحنث الاخ على قول ابن القاسم كما
اشرنا اليه من البراءة بالمسلف واما اذا لم يفت فانه يحنث على قوله بانه مخير بين الاجازة والرد وكذلك
ان كان عينا وقامت عليه بينة على القول بانها تتعين وقد اشار ابن رشد الى هذا في اول مسألة من
كتاب النذور من البيان وفي كتاب السلم الثالث واذا اسلفت اليه دراهم في طعام او غيره ثم اقالك قبل البيع
ودراهمك في يده فاراد ان يعطيك غيرها فذلك له وان كنت اشترطت عليه استرجاعها بعينها
ام لا وسئل رحمه الله عن رجل سالته منه زوجته ان يشتري لها حوائج فاكثرت عليه في ذلك واستعظم
ما سالته من ذلك والحت عليه بطلبه فقال لها عند ذلك عليه الطلاق لو طلبت هذه الدار حتى اتيك
بجميع ما في السماء وما في الارض فاتاها بجميع ما سمت له عند سؤالها فهل عليه شيء ام لا فاجاب
هذا علق على محال فلا شيء عليه ان اتاها بما سالته كله ونظيره مسألة الكتاب انت طالق ان لم امس
السماء قال لا شيء عليه قلت كذا وقعت هذه المسألة وفيها كما ترى اشكال وعلى كل حال فقوله
اجيبا فلان لا شيء عليه لا يرجع لمسألة الكتاب انت طالق ان لم امس السماء لانه ينجز الطلاق على قائل
ذلك ابن رشد اتفاقا والمسألة عندي يتخرج على قوله صلى الله عليه وسلم اما ابو جهم فلا يضع عصاه
عن عاتقه فالحالف هنا انما اراد المبالغة في اسعافه اياها بما طلبت لا حقيقة قوله لا استحالة ذلك
فيلغى ويحمل على ما علم من مقصده فلا يحنث اذا اتاها بما سالته اياه واشار صاحب المفردات الى الا
تقاء على ذلك فانه قال مثل قوله والله لاقوم ذلك ولا لانك لا بعادا البعير او لا عرض عليه النجوم في الفاصلة فقال
هذا ينبغي ان المقصود له خلاف اللغة فيحمل على ما علم من مقصده به اتفاقا ومن هذا مسألة من سماع عيسى

على القول المشهور
ابانه يتبع ايهما شاء
حكم من حلف حتى ياتي زوجته بما في السماء والارض وقال انت طالق ان لم امس السماء
ومن

حرامة يحلف بالطلاق ان كان يمسكه وقال نويت كذا هل يبرئه ومسئلة من ذكرناه وهي مسئلة من حلف انه لا ينزل
عن بطن امراته وقال اردت الكثرة فانه لا يحنث قاله في كتاب ابن حبيب ومسئلة سماع عيسى ابن القاسم في
رسم جاع من كتاب النذور ومن حلف لغريمه ليقضينه حقه عند ابن القاسم سنة حتى اقاضيك او يقضي بينك اليس عليه
الا يغيب عن ابن القاسم ابدا وانما عليه الا يغيب حين ياتيه الطالب ابن رشد وقال ابن القاسم فاختلف ابن
كنانة وابن القاسم حين يختلف الناس ابن رشد لان المقصود التيسير لا يعتبر اللفظ دونه اتفاقا ومسئلة
سماع عيسى ايضا فيمن نازع زوجه فقالت له والله لتسلك الخ على سافلك ابن رشد المقصود المعلوم
من ارادة المراة بهذا القول انما هو التعلق به اشر ما يكون من النكال والفحشة لا حقيقة ما ذكرت اذ
قد علم انه لا تملك ذلك ولا هو داخل تحت استطاعته وسئل رضي الله عنه عن رجل حلف بالحلال
عليه حرام لا اسكن مع اخيه فرحل من حينه فبقي مرة ورجع وسكن معه فاجاب يحنث لان الحالف
لا اسكن فحمله ابن حنبل على تغير وان كان النفي دخل على الفعل وفيه عند الاصوليين خلاف هل يعم او لا
لاكن اجوبة الفقهاء تقتضي العموم واذا الزهد انما يبرئه ما التزم الغالب ان نبت على حال في ثلاث في البرهوات ونوى
قلت خاصة الا انهم لا يسلمون الا الالتزام لا عين الزوجة لان مقصد الناس تحريم الزوجة
في النية ابن رشد بها
حنث من حلف لا اسكن فرجع الى المسكن طاهر بخلاف من حلف لينتقلن ثم انتقل ورجع وعن اللخمي
بان الاول حلف الا يوجد منه سكنى بعد فقد وجد ذلك منه فحنث والاخر حلف ليفعلن فقد فعل ذلك
من كان يبرد وقد اشار اليه الشيخ رحمه الله من اختلاف الاصوليين في تعميم الفعل في سياق النفي وفي القرافي
التعميم للشافعي وانه نص على عمومه في مفعولاته فيقبل تخصيصه بنيته في بعضها كسائر العمومات
قال وهو الظاهر من مذهبنا قال وقال ابو حنيفة لا يعم اي العموم لان الفعل يدل على المقدر وهو لا
يوصف بعموم ولا كثرة فلا تعميم ولا تخصيص واتفق الشافعي وابو حنيفة على عدم التخصيص بغير الا
زمنة والامكنة قال القرافي في شرح التنقيح ونحن لا نساعد على ذلك بل اذا قال والله لا اكلت ونوى يوما معينا
او مكانا لم يحنث بغيره ودليلنا انه ان كان عاما عم التخصيص وان كان مطلقا يقع تقييده بعض محاله زمانا او
مكانا قلت هذا صحيح من مذهبنا اما الزمان ففي المدونة من حلف بعتق او طلاق ان لا يدخل هذه الدار
فدخلها بعد شهر وقال اردت شهرا فله نيته في الفتيا لا في القضاء ان قامت عليه بينة وتعلقه اللخمي
بقوله لو حلف لا ادخل هذه الدار وقال نويت شهرا فان كانت يمينه بالطلاق وعليه بينة لم ينو وان لم تكن
عليه فهي بينه وبين الله تعالى وان كان لا بينة عليه او كانت يمينه مما لا يقضى عليه بها صدق وقال ابن
المواز كل من حلف الا يفعل شيئا ولم يذكر له اجلا ثم قال نويت شهرا او حتى يقدم فلان فانه يصدق في
الفتيا ولا يصدق في القضاء واقام اللخمي في كتاب الايلاء وان قال لا والله لا اطاك وقال اردت
بهذه الدار قبل ان اخرجه وجامعها ان لا يحنث فهذا لان النية تقيد المطلق وتخصص العام
مسئلة اذا تقرر هذا فعلى الزرويلي رحمه الله في جوابه لاكثر اجوبة الفقهاء تقتضي العموم ابن رشد اذا
لم ينو التخصيص وهي نية ومسئلة القائل الحلال علي حرام ذكرها في كتاب المدونة وغيرها قال

من سماع عيسى من حلف ان كان يمسكه وقال اردت الكثرة وكذلك من حلف انه لا ينزل عن بطن امراته

او يقضي بينك فان
ابن القاسم فاختلف ابو القاسم ... ابن القاسم حين يختلف الناس ابن رشد ... لا يغيب عن ابن القاسم ابدا وانما عليه الا يغيب حين يأتي الناس ابن رشد لان المقصد المتيقن الى مكان الاجتماع القائل بهما والعكس واحد

مقصود

من حلف لا ادخل هذه الدار ... وقال نويت شهرا

من حلف ان لا يطأ زوجته وقال اردت في هذه الدار

تفصيل مسئلة الحلال علي حرام

ب كتاب

في كتاب التخيير والتمليك وان قال كل حلال علي حرام ونوى عموم التحريم فلا يلزمه شيء في الا في
زوجاته ونوى اخراجهن حين تكلم بذلك اي لا تحنث منه الا ان يحاشيهن بقلبه او لسانه فيحنث ولا شيء عليه
في غيرهن مما حرم من ماله او امهات اولاده وقال ربيعة من قال الحلال علي حرام فهي يمين يكفرها الا انه
لم يرد امراته وقاله ابن شهاب الا انه لم يجعل عليه يمينا ابن يونس مذهب مالك في المدونة في
الحلال علي حرام ان الزوجة داخلة حتى يخرجها بقلبه او لسانه ومذهب ربيعة وابن شهاب انها
خارجة حتى يدخلها بنيته غير ان ربيعة يجعله اذا حلف فعليه كفارة يمين وابن شهاب لا يجعله
ولا يجعل عليه كفارة يمين الشيخ والخلاف في هذا مبني على اختلاف الاصوليين في العموم
هل له صيغة ام لا قال وقوله نوى عموم التحريم معناه ادخل في النية ام لا قال وقوله الا ان يحاشيهن
اي بنية يخرج قبل اليمين من هذه الاشياء بحيث جعلهن في حاشية وجعل ما عداهن في حاشية اخرى
وعورضت المسئلة بما في كتاب الايلاء والنذور حيث قال فيه فمن قال كل حلال علي حرام لم تجعل الزوجة
خارجة حتى يدخلها وهنا جعلها داخلة حتى يخرجها واجيب بان ما هنا اتى فيه بلفظ
يقتضي العموم فدخلت الزوجة بخلاف من قال علي حرام فانه نكرة مطلقة يصدق ببعض واحد
عبد الحق انما تنفع المحاشات اذا نوى الزوجة من اول ما حلف كانه ميزها عن الاشياء في
نيته وجعل ما عداها محرما فان لم ينوها اولا ولا اتى بعد قوله الحلال علي حرام نواها لم ينفعه ذلك
حتى يلفظ بها كالاستثناء وهو انما يكون نطقا ولو قصد به الزوجة وغيرها من الاشياء من اول ما
حلف بنيته ثم اخرجها بلفظه او بنية لم ينفعه اخراجها بعد ادخاله اياها وان كان ذلك متصلا بيمينه
قلت فالحاصل ان المسئلة ثلاثية ان اخرجها اولا نفعته المحاشات بالقلب او اللسان وان
ادخلها اولا لم تنفعه المحاشات بقلبه ولا بلسانه وان حدثت له نية اخراجها بعد قوله الحلال على
حرام لم تنفعه المحاشات الا بلفظ اللسان والمحاشات تنفع سواء جاء مستفتيا او ما حضرته بينة
بخلاف الحالف ان لا يدخل دارا وقال نويت شهرا او لا يلبس ثوبا وقال نويت وشيا فانه انما
ينوى اذا جاء مستفتيا وفرق عبد الحق بان اليمين هنا تنصرف الى وجوه شتى من تحريم
مطعم ومشرب وملبس وغير ذلك واذا قال نويت هذه الاشياء التي تنصرف اليها وجوه التحريم
صدق وليس كذلك الحالف لا ادخل دارا وقال نويت شهرا لان الطلاق ثبت عليه بلزوم اليمين ما لفظه
الى غيره فيقضى عليه بمقتضى لفظه ويقبل قوله في الفتيا قال ونحو هذا الباب لابن ابي زيد وقال
ابن رشد في سماع اصبغ من النذور البينة اذا ادعى المحاشات وقد حضرته بينة فالقياس على اصولهم
انه لا ينوى في ادعائه نية مخالفة لظاهر لفظه وتنويته مع حضور البينة استحسان من اجل الحرج في
في ذلك الا كفارة يمين وعلى تصريفه ان قامت عليه بينة هل يحلف او لا قولان والاول لسماع
للابهري والقابسي واختلف اذا حلف بذلك على قضاء حق هل تنفع المحاشات حكى اللخمي وابن يونس
في ذلك ثلاثة اقوال ونقل ابن يونس عن ابن المواز قال مالك واذا حلف بالحلال عليه حرام على حق

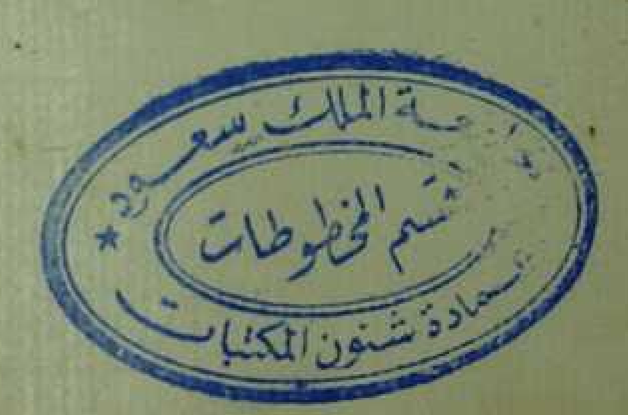
اي او

يتقوى

ثبت

ثم

وفي سماعه ليس يوجب في ذلك كفارة يمين



ابن القاسم سواء استطاعه الطالب او ضيق عليه حتى باحرّ باليمين او غام ان
لم تنفعه مما شاء انه زوجته ... من غير ان يستحلفه او تحرجه فله نيته وان كانت على يمينه بينة
لا تنفعه منه الا باليمين فيما اشترى باليمين من غير ان يستحلفه وانما البينة والحاشات فيما حلف فيه من امور
وقد قال ان ذلك سواء الا انه وثيقة على كل حال فلا ينوي وانما البينة والحاشات فيما حلف فيه من امور
نفسه كان على يمينه بينة او لم تكن اشهب وقد قيل في يمينه بالحرام ليقضينه حقه الى اجل كذا فقال
مالك شيئا الزوجة ان ذلك له وان كان على يمينه بينة وكذلك روى ابن حبيب لا اختلاف في هذا اليمين ابن يونس
مطارح في ذلك ثلاثة اقوال ثالثها ان كان متعلقا بها لم تنفعه الحاشات بخلاف المتبرع ونقل في كتاب
التمهيد والتمليك عن ابن حبيب عن اصبغ انه لا يعرف بين قوله الحلال على حرام وبين قوله حرام على ما احل لي
وسئل رضي الله عنه عن رجل
او ما انقلب اليه من اهله حرام وان ذلك كله تحريم الا ان يحاشي امراته في ذلك الموضع هل يبقى بذلك ام لا سواء
حلف رجل بالطلاق لا افارقك حتى تبرك او حتى تقضيني فتماسّعه حتى رحله في ذلك الموضع هل يبقى بذلك ام لا سوى
فقال اما المفارقة الحسية فمعلوم انه لم يقصدها وانما مراده لا ارجع اذا اتيتك عنك وشبهه حتى ابرك
واما الابراد فينظر حال الحالف والعرف في الابراد ما هو وان كان حاله ممن يسمى الاخذ بالفتل وشبهه وذلك
المعهود تبرر بالرحيل وان كان مثل هؤلاء العجالين يشارعون على السكنى وعلى الجهات فحفا مرة اعاهى
ابن رحل احدهما من موضع الاخر فعل هذا تخرج هذه اليمين قلت هذا هو المشهور من تقديم العقد والعهد
وسئل رضي الله عنه عن رجل له مكيلة طعام فحلف
على مقتضى اللفظ في اللغة والا فالتبرك لغة الهلاك
لا اكله في هذا العام فاحضر الله ادخاره ونوى ان على نفسه وكان والده ينفق عليه فهل قال اعطاه
والده مالا في ثمن الطعام المذكور ان يعوضه من ذلك الكيلة ان اكله فهل يحنث باكله فاجاب يحنث على
اللفظ بلا اشكال وان حج المقصد يختلف ان يحوث او يعيره فقال بعوضه فيحنث قلت اكله حنث
مقتضى قوله يختلف ان يحوث او يعيره فقال بعوضه انه ان عوضه الثمن عما لم يحنث باكله في ذلك
العام على مراعات المقصد واعتباره فانظره وسئل رحمه الله عن حلف بالايمان اللازمة لا ينزع اخلاص
يبرع لعفوا حتى يقتضي به فجاء رجل لم يعلم باليمين فاخذ الحالف في ذراعيه وازاله عن ضرب الصبي كرها مع الضبق
قبل ان يوفي غرضه من ضربه فاجاب اليمين على بر وهي على فعل غيره وقد اختلف فيها فابن القاسم يرى
حنثه بالاكراه وانه لا يعذر به واشهب يقول لا يحنث ويعذره واما ان كان على حنث وحلف على فعل
غيره فلا اعرف خلافا انه يحنث لضعفه ولو حلف على فعل نفسه فان كان على بر والاكراه مثل ان يقول والله
لا دخلت الدار فادخل فيها او حمل به دابة او شبه ذلك فالمشهور لا يحنث وان كان على حنث فقوله
وهي مسئلة تبرع حمامة كبنية وشبه ذلك والفرق بين البر والحنث ان الاكراه انما ورد على البر وجحد
الفاعل في بينة والزمنة لم يتعين الا ان مجموع ان يقال لا يتم بالاكراه فلا حنث واما على حنث فقد وجد
السلامة على غير بر والزمنة عالم باليمين فيقبض ورده عليه فوقه عمارته ورزاد تهوهذا من حسن
فلت ما حكاه عن اشهب لا اعرفه وفي المدونة ومن قال لامراته انت طالق ان قبلتك او ضاجعتك بقبلة
من ورائه ولم يعلم او ضاجعته وهو نائم لم يحنث الا ان يكون منه في القبلة استرخاء وان كانت يمينه ان قبلتني

او

او ظاهر حنث بكل حال وفي رسم تسلف دينارا في ثوب من سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق نحو
هذا ايضا ابن رشد ومن المجرور ان كانت الضاجعة مفاعلة منها لان المفاعلة من عمل المفاعلة انما
يعني فاعله مقتضى اللفظ في حكم اللسان لا فيما يقع به الحنث مما لا يقع به في حكم الشرع اللخمي وابن
بشير ان حلف لا افتلت فقتلته على غير القدرة عليه ولم يبق منه مساعدة ولا ركون لفعله لم يحنث والا
حنث وان حلف لا افتلته حنث بفعله على كل حال وان كان فايما اخ وفي المدونة من حلف لا يعار وعزم
الاعضية فانه يحنث بعار رامنه تحت ابن محرز البرزلي معناه انه يمين على الغريم وقول اللخمي ولو
حلف على فعل نفسه فان كان على بر واكراه فالمشهور لا يحنث لا اعرف مقابل المشهور بل حكى صاحب
البيان في نوازل اصبغ الاتفاق على انه لا يحنث وقد ابن يونس عن حنث المكره على دخول الدار حلف الا
يدخلها بان اذا احمل نفسه ولم يقدر بعد ان قدر ان يخرج وفي العتبية لو كان على دابة واقفا على باب
الدار فنفرت الدابة فاقتحمت به فدخلت فان قدر ان يمسك راسها او يترامى من عليها حنث بخلاف لو
لم يفعل حنث والا لم يحنث قال سحنون ولو حلف بطلاق زوجته لا دخلت هذه الدار فاكرهه هو او
غيره على الدخول لم يحنث بالاكراه غيره واما هو فلا خلاف انه رضي بالحنث والقول ان الفراق مكانه الشيخ
اذا كان على حنث عزى ابن رشد الحنث المشهور وقال اللخمي يكون نوى الا ان يغلب وعزى عدم الحنث
لابن كنانة ومسئلة الحمامة التي اشار اليها الشيخ رحمه الله وقعت في المدونة ونصها عند ابن يونس قال
ابن القاسم واخبرني ابن دينار ان رجلا حلف ليذبحن حمامته ليتيمه وهو يظنها حية ثم قام مكانه فوجدها
ميتة فلم ينو علم في المدونة المراد انه يحنث لانه لم يفرط وان وجد يمينه ان ادركها حية قال ابن القاسم
وهو رايي لان الايمان انما تقع على ما نيته من الافعال واما ما لا يكون فلا يقع الحنث به لان الحالف حلف
عليه قال ابن عبد السلام لا يطلب الفعل الذي حلف على فعله بحيث يطلب الفعل الشرعي ومن شرط
توجه التكليف الشرعي امكان ذلك الفعل في نفسه وحصول القدرة عليه وهذا مفقود هنا فيسقط
الطلب الناشئ عن اليمين كما يسقط الطلب التكليفي قلت ما ارتضى قول ابن الحاجب رحمه الله في
اصوليه شرط المطلوب الامكان فانه وجه على ما شاء التونسي ولو طارت الحمامة يحنث لان
الاكراه فيما كانت يمينه فيه على حنث لا ينفع به وفي المدونة وحلف ليأكلن هذا الطعام او يلبسن هذه
الثياب او يركب هذه الدابة او يضرب عبده غدا فماتت الدابة او العبد او سرقت الثياب او الطعام قبل
غد فلا حنث عليه في الموت لانه عن بر في الناصية ويحنث في السرقة الا ان يكون نوى الا ان تسرق او لا
اجده وخالف سحنون مسئلة الحمامة بمسئلة كتاب الايمان بالطلاق فيمن حلف ليبيعن امته فباعها
فالعتق حاملا منه وفرق عبد الحق بامتناع التكليف بالمستحيل في الحمامة ولعود الاكراه فيها ثم
وبعلمه في الامة وفرق معنى مسئلة الحمامة مسئلة الموازية فيمن حلف ليقطعن عودا كذا غدا فوجده
قطع فانه ان لم ينو ان قدر امكانه قطعه لم يحنث وان ما ان قطع قبل يمينه لم يحنث مكلفا وان توانى
ثم حلف على امته ان وضعت عن زوجها صداقه فشنت انها وضعته قبل يمينه فلا حنث عليه الا ان يريد

ابن تواته
فاجاب
من حلف لرجل لا افارقك حتى تبرك او يتيسر بمن حلف لرجل
مسئلة الحمامة
في اللغة
حنث من حلف على ان لا يفعل شيئا فاكره على فعله
الفرق بين البر والحنث
حمامات
ولو ما حنث

ارتكب فعله ومنه مسألة الضيف ينزل فيحلف لا ذبحت له شاة وهي قد ذبحت فلا يحنث لانه كانه قال ان حنث لم
تذبحها ومنه قول صاحب الجواهر فيمن حلف ليتزوجن على امرأته التي ادخلت عليه فوجدها ثيبا ومن هذا المط
مسألة اوائل كتاب الايمان والنذور فيمن حلف بعتق عبده ليضربنه فلا باع ثم قبل امكان ضربه ومثل
ابن رشد من معنى مسألة الحمامة هذه في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق فيمن لم يرجب
باع الى بيته بخبز فحلف ان جاء ربيبه بخبز ووجده ليطرحنه في الخربة فجاء به بيته فصاحت به امه فخرج بالخبز انه
ان كان يقدر ان يطرح الخبز فتوانى حنث وان فاته هربا ولم يقدر عليه لم يحنث ابن رشد هذه مسألة صحيحة
على اصولهم الاطلاق ان من حلف ان يفعل فعلا فلم يمكنه فعله حتى فات فوتا لا يمكنه البر فيه لعدم الامكان
فلا حنث عليه كمسألة الحمامة قلت واعترض ابن عرفة فاجاد بانه ان حمله على حصول وجرانه
فهو وزيه كمسألة الموت وان حمله على عدمه فليست كمسألة الحمامة لان ذبحها محلوف عليه والخبز
بعينه محلوف عليه وما قرب به الشيخ رحمه الله في الجواب بين كونه على بر فلا يحنث بالاكراه وبين كونه
على حنث حسن وقد فرق ابن رشد بان المرء املك لترك الفعل منه لفعله فاذا حلف الحالف على الفعل بالاكراه
الآن ينوي ذلك لعدم ملكه للترك اذ قد يكون تاركا له بفعل ما يشاء من اضداده من غير قصر المشي بينها
بعينه دون ما سواه وعذر الحالف على ترك الفعل بالاكراه على الفعل وان لم ينو ذلك لضعف ملكه للفعل
اذ لا يكون فاعلا له الا بترك جميع اضداده قال ولهذا المعنى افترق البر من الحنث فحنث من حلف لا ياكل في طعام
ولم يبر من حلف ليأكل الا بالاكل ومنه كان النهي اقوى من الامر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا نهيتكم عن شيء فانتهوا عنه واذا امرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم قال وعلى هذا من حلف ليصومن
غدا فمرض مرضا يمنعه من الصوم انه يحنث الا ان ينوي الا ان يمرض بخلاف اذا كان يوم عيد او لحيض فلا يحنث
لمنع صومه وهو عالم بقيامه ما يوم فيه لا عمل الا ترى قد ذكر هذا في رسم العارية من سماع عيسى
من كتاب الايمان بالطلاق من البيان واشار اليه ايضا في مسألة سماع اشهب منه فيمن قال لامرأته انت طالق
ان لم اصبك قبل الصبح فاصلته فلم يستطع انه حانث الا ان قال الا ان افرد واشار اليه ان التفرقة في ذلك
بين كونه على بر او على حنث في الاكراه هو على غير قياس وان القياس ان يكون معذورا بالاكراه في الامرين
وسئل رضي الله عنه عن رجل اشترى مع اخيه عمل الخشب في موضع واتفقا على علم فلما عمل الخشب
تنازعا فحلف لهما بالطلاق الثلاث لا اشترك مع الاخ الا ان غلبه القضاء والعذر وزعم انه نوى
بالقضاء والقدر الحكم الشرعي هل يلزمه فاجاب ان كان مستفتيا فله نيته لانه خصص القضاء والعذر
بالقضاء بحكم الشرع اذ يقال قضى وقدر اذا حكم به عليه غالبا او في غيرها من مرض او موت او غير ذلك
واذا قلنا تنفعه نيته فالذي يخلصه هل لا بد من الوصول الى القاضي وهو الذي يقتضيه الناس بحكم الشرع لان
الناس يعنون انهم يرجعون لاجل الشرع من غير حكم فلا بد من حكم القاضي والحنث وانما ان يكونا يعترفان
لا ينفعهما فيه يحتمل وانظر لعله يحنث لكونه قال لا اشترك اي لا انفع له معه شركة لم قال الا ان
هذه الدار وبقي فيها شاركنا قلت قال ابن القاسم في رسم اوصى من سماع عيسى من كتاب النذور



الحمام ... 

لا حنث على من حلف ليفعل فعلا فلم يمكنه فعله

على ترك ... الا ان

ومن حلف ليصومن غدا فمرض او كان ... يوم عيد

حكم من حلف على ان لا يفعل شيئا الا ان غلبه القضاء او العذر

من حلف على امر ان لا يفعله الا ان يقضي الله عز وجل غيره ذلك فان نيته هذا ثنيا او بر يا الله عز وجل غير
ذلك نيته ثنيا ايضا قال عيسى هو في اليمين بالله ثنيا كان شاء الله والاول بين انه غيره ذلك ابن رشد
قول عيسى هو الذي يوجبه القياس والنظر الصحيح لان قضاء الله ومشيئته وقدره هي ارادته فلا فرق
بين الاستثناء بقضاء الله وقدره ومشيئته وارادته ووجه قول ابن القاسم ان الحالف بالله لا يفعل فعلا
او ليفعلنه فزعم انه لا يفعله ولا يترك فعله الا بقضاء الله وقدره وارادته ومشيئته وعليه ان عقد
يمينه وهي نيته اذ كان من اهل السنة فكان الاصل ان يحنث عليه الكفارة بالحنث ولا ينفعه الاستثناء
بشيء منه وان يكن فهو لغو اذ لا زيادة فيه على ما نواه وعقد عليه يمينه فخرج من ذلك الاستثناء بمشيئة
الله بالسنة والاجماع وبقي ما سواه على الاصل ان لا يسقط الكفارة الواجبة بالحنث قلت اشار
ابن عرفة الى اجراء هذا الخلاف على الخلاف في الاسباب الشرعية هل يقاس عليها اذا عقل معناها ام لا كما قال
في قياس النبش على السرقة والزنا على اللواط وفي ثاني اعتكاف من سماع عيسى من الايمان بالطلاق وان قال
لامرأته ان فعلت كذا الا ان يقدر فانت طالق ان فعلته فهي طالق ابن رشد لانه في المجموعة
للشيء عليه وهو الذي يوجبه القياس والنظر لان قدر الله وقضاءه ومشيئته هي ارادته كما ذكر في المسألة
المتقدمة ومذهب ابن القاسم التفريق بين الاستثناء في اليمين بالله تعالى بين المشيئة وغيرها كان معلية
باء قوله نعم ان امرأته طالق ان فعل ولا ينفعه قوله الا ان يقدر ولو قال ان فعلت كذا الا ان يشاء
الله فانت طالق لنفعه استثناؤه عند الجميع اذ قد نص على رد الاستثناء الى الفعل بذكره اياه عقبه
قبل الطلاق وما روي عن ابن القاسم من ان الاستثناء بمشيئة الله في اليمين بالطلاق يعمل اذا رده
الى الفعل معناه اذا ادعى ذلك مع قيام البينة عليه فلا يصدق في ذلك خلافا لابن الماجشون وقد
قال ابن حبيب لو قال لامرأته ان فعلت كذا الا ان يشاء الله فانت طالق ففعلته لحنث على قياس هذه
الرواية قلت اقتضى قول ابن رشد هذا ان ابن القاسم لا يخالف ابن الماجشون في دعواه رد الاستثناء
بمشيئة الله سبحانه الى الفعل الا مع قيام البينة عليه ومقتضى قوله في المقدمات انه يخالفه في ذلك وان
لم تقم بينة واشار ابن عرفة الى ذلك وقال ان قوله في هذا السماع وقوله في المقدمات متناقضان ونصه فيها
اختلف هل يصح ان يكون الاستثناء في اليمين بالطلاق على قولين الصحيح في النظر عندي انه اذا صرفه الى الفعل
لا الى الطلاق لانه اذا صرفه للفعل فقد بين ولم يلزمه طلاق لانه علقه بصفة لا يصح وجودها وهو ان يفعل
الفعل والله لا يشاء وذلك مستحيل الاعلى مذهب القدرية مجوس هذه الامة فعلى ابن القاسم في قوله ان
استثناءه لا ينفعه وان صرفه الى الفعل درك عظيم واشار المازري الى ان قول ابن الماجشون وفاق لقول
ابن القاسم وتعقبه ابن وقد ذكر في العرف الثالث من قواعده بان من الاحكام ما جعل الشارع له اسبابا
بتيسير المكلف ان شاء وهو التعليق قال فقول عبد الملك ان اعادة الاستثناء على الفعل معناه اراد
ان ذلك الفعل المعلق عليه لم اجزم بجعله سببا للطلاق بل موقف جعل سببيته الى مشيئة الله ان
شاء جعله سببا والا فلا قال وعلى هذا التقدير لا يكون الفعل سببا فلا يلزمه به شيء اجماعا ولا يكون

قيل

ثم ذكر ما ذكر ...

به ... الحالف ... في نسخة ... دعوى ... دعوى الى ...

ب ... وذلك

هذا خلافا بين عبد الملك وابن القاسم مع ان صاحب المقدمات حكاه خلافا فان ولذا احمل قول عبد الملك
على ما ذكرته فلا اشكال ونبه المورك لجمعا عليه والاولى تعقل المسئلة ولا تغتر بها حقيقته م وحاصله
انه لو جزم ببعض الفعل المعلق عليه سيما الطلاق لو ابو عبد الملك ابن القاسم على عدم اعمال الاستثناء
بالمشيئة ولو لم يجزم ببعضه سيما لو اتى ابن القاسم عبد الملك في اعمال الاستثناء ونبه الخلاف ابن عبد
السلام في هذا في قوله فيها وهو تعسف عند المحققين وحكاه ابن عبد السلام
الله الفقير رحمه الله القرافي في هذا في قوله وهو تعسف عند المحققين قلت واصل هذا الخلاف في اتفاق القولين واختلافهما
عن بعض شيوخ المشارقة وقال لا يلتفت اليه قلت اصل الخلاف في اتفاقهما في قوله انت طالق ان يفعل
على طرق ثلاثة واشار ابن عرفة رحمه الله الى هذا فقال في اتفاقهما في قوله انت طالق ان يفعل
كذا ان شاء الله مع دعواه رد الاستثناء للفعل على عدم حنثه واختلافهما فيه ثالثها ان خالفه
عليه بينة للعراقيين والاكثر مع المقدمات والباجي **وسئل** رحمه الله عن امرأة تعلقت بغيرها وسنة
لا عزلت بلجم لاحد من الناس الا ان غلبني قدر الله فيقف ما شاء الله فاجتنا حقه البران تغير بالله
واضطرت الى ذلك وخافت الضياع **فقال** هل يمانية فقبل لها فقال الاستثناء راجع الى الفعل
فهو مانع كما نص عليه ابن رشد في المقدمات وانظر هل قدر الله بمنزلة قوله ان شاء الله او لا قيل انها
عادة الناس في اطلاقهم هذا اللفظ انهم يعنون به غالبهم ومقاصدهم فقال الشيخ انه لا لغو
عليه **قلت** اعتمد الشيخ رحمه الله هنا خلاف المشهور وهو قول عبد الملك اذ نسبه ابن رشد
وغيرهم ومن بعدهم قول ابن القاسم رحمه الله حتى قال ابن رشد انما يجري على مذهب المدونة كما قدمناه وان كان
هو ظاهر المدونة في قوله في كتاب الاعتكاف ومن قال ان فعلت كذا فعلي اعتكاف شهر ان شاء الله
لزمه ان فعل ولا ثنيا له بعد ذلك وفي كتاب العتق الاول وان قال غلامه حر ان كلمت فلانا الا ان يبدو
او الا ان ارى غير ذلك فذلك له وان قال الا ان يشاء الله لم ينفعه ذلك **ابن يونس** عن ابي محمد وسواء
صرف الاستثناء الى العتق او الى الفعل وهو ظاهر ما في نقل ابن يونس عنه ايضا في كتاب الايمان
بالطلاق قال ومن المدونة قال ابن القاسم ولو كان استثناؤه في يمين بطلاق على فعل شيء بعده ذكر الفعل
وفيه فلا ثنيا له **وسئل** عن ابن القاسم رحمه الله **وممن** جاء عنه النفي فقال ان الا
استثناء بمشيئة الله لا ينفع الاحيث ورد به الشرع وهي اليمين بالله تعالى خاصة فاذا كان كذلك فهو
اذا علق الطلاق بمشيئة الله تعالى فانه يعد هازلا لو سواء كان الطلاق مجردا او معلقا بفعل وجه
ذلك ان جميع الافعال لا تقع الا بمشيئة الله تعالى **قلت** وفيه نظر لان الاصل العبرة حتى يدل دليل
على الهزل وقال ابن عرفة ورده اي الاستثناء بالمشيئة للفعل يحتمل تقسيمه بان تعلق المشيئة
بوجب تعلق العلق به او بان تعلقه به يمنع تعلق العلق به فابن رشد بناه على الثاني فلزم ملزومه ولها
بان ان يقول مجيبا عن ابن القاسم بانه على المعنى الاول وحينئذ ينعكس الامر فيجري قول ابن القاسم على
مذهب اهل السنة وقول غيره على مذهب المعتزلة **قلت** اشار بهذا الى رحمه الله الى تعلق بما
زعمه ابن رشد فقال وهو كما زعم لان الطلاق المعلق على شيء اذا وقع ذلك الشيء لزم الطلاق فهو

وحكى المعقب

حكم العز بنفوذ العام للعزلة الراجح الان يغلبه قدر الله

زعم ابن رشد انه انما يجري

الاستثناء بمشيئة الله لا ينفع الا في اليمين بالله

اذا

اذا رد الاستثناء الى الفعل وكانه قال ان دخلت الدار بارادة الله تعالى فاذا دخلها فانما دخلها بارادة
الله تعالى عند اهل السنة اذ كل واقع مراد الله سبحانه فيلزم الطلاق بحصول الشرط وهو قول ابن الماجشون
والمعتزلة يقولون دخلها بارادة نفسه لا بارادة الله تعالى فلا يلزمه طلاق لعدم حصول الشرط وهو
لازم قول ابن القاسم وفي المقدمات ان لم تكن له نية في صرفه الى الفعل والى نفس الطلاق فالاعرف في ذلك
نص رواية والذي يوجبه النظر عندي ان يكون مصروفا الى الفعل اذ افتقر بحمل اليمين وان لم يفارق كلامه
لان صرفه الى نفس الطلاق لغو لا معنى له وصرفه الى الفعل المحلوف عليه له معنى صحيح وحمل الكلام اذا
عري عن النية على ماله وجه ومعنى اولى من حمله على ما لا وجه له ولا معنى **وسئل** رضي الله عنه
عن الفاظ ايمان المسلمين اللازمة **فاجاب** هي الايمان اللازمة لا غير **وقيل** له فيها الثلاث **قلت**
بهذا افتى ابن الحاج ان ايمان المسلمين كالايمان اللازمة وقال البرزلي رايت لابن علوان احد مفتيي
تونس انه الزمه فيها الا الثلاث كفارات لان ايمان المسلمين الجارية هي الايمان بالله تعالى **قلت** ولعل
العادة لم تتقرر عنده بان الحالف لا يريدون الطلاق والعتق والصدقة ولا يقصدون بها ذلك وفي المدونة
وان قال علي يمين ان فعلت كذا ولا نية له فعليه كفارة يمين اللخمي لان الاصل في اليمين اليمين بالله
حتى يريد غيره وقال محمد فان قال علي ثلاثون يمينا لزمه الطلاق والعتق والصدقة والمشي والكفارة في
ما حلف بالشرع ما اخذ احد على احد لانه لم يقصد الى شيء بعينه اللخمي والقياس حمله على انه بالله ولو كان
على ما قال لوجب مثل ذلك اذا قال علي يمين لانه لم يقصد الى شيء **قلت** فلا يبرزني بان الايمان كذلك
وفي فتوى الامام العلامة الاوحد ابو سعيد بن لب في الحلف بالايمان كلها انه ان كان لم يقصد اللزوم وانما
ذكره مجرى اللازمة الا يلزمه كماله فقصد ذلك بعض الحالفين فتلك اليمين حينئذ يمينا للازمة
التي فيها العرف المعلوم والاولى في ذلك عدم اللزوم وما اختاره جماعة من المتاخرين اذ هي ثلاث كفارات
ولا يلزمه طلاق لان اللفظ ليس من الفاظ الطلاق كما يقول والايمان قال بعض اصحاب ابن عرفة وهو
الشيخ ابو القاسم بن عيسى بن ناجي في شرح التهذيب على قوله وان قال علي يمين ان فعلت كذا ولا نية له
فعليه كفارة يمين حمل يمينه على اليمين الشرعية قال وقول بعض شيوخنا القياس يحمل على عادة الايمان
ان يلزمه ما يحلف به عادة ضعيف قال فيقوم فتوى ابن علوان المتقدمة فيمن قال ايمان المسلمين تلزمه
**قلت** تضعيفه للغرض هو قول بعض شيوخه ان القياس لزوم من قال علي يمين ما يحلف به عادة ضعيف
لان العادة مهما تقررت في شيء اعتبرت فقد قال القرافي في الفرق الثامن والعشرين من قواعده مهما تجدد
العرف فاعتبره ومهما سقط اسقطه ولا تجمد على المنقول في الكتب طول عمرك بل اذا جاءك رجل من غير اهل
قرينتك يستفتيك فلا تجره على عرف بلدك وسله عن عرف بلده واجره عليه وافته به دون عرف بلدك والمقرر
في كتبك قال فهذا هو الحق الواضح والجمود على المنقولات ابدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء
المسلمين والسلف الماضين انتهى وقد اطال رحمه الله في تقرير هذا المعنى **مسائل**
**من النكاح** **وسئل** رحمه الله عن رجل خطب يتيمة بكرا ابا لغا مهملة وخيف بها

هل يلزمه في ايمان المسلمين اللازمة

خ البيان

ومهما تجدد العرف فاعتبره في الفتوى ومهما سقط اسقطه

حكم ما زوج الاخ للاب اخته مع وجود اخيها الشقيق

واثبت انه كفؤ عند القاضي وامتنع شقيقها فتاجل في اثبات انه ليس بكفؤ وفي الاتيان بمنافعه في ذلك
واجل الاجل اثر الاثر ثم تلوم له فتقضى ذلك ولم يات بشيء ثم اشهد القاضي انه عجزه الشقيق ثم ان اخاها للاب زوجها
عند ذلك من الخاطب المذكور بصداق وشهود وتم النكاح بينهما فهل للشقيق منع ذلك ام لا **فاجاب**
ومبلغ على رسم التعجيز وهو الاخير من الجمع المقيد بطول رسم الكفاءة والنكاح موجب تنفيذه وقوع
الحكم بالعجز على المنازع في النكاح المذكور من القاضي المقدم حفظه الله تعالى فاذا ثبت ذلك عند القاضي الناظر
في الاحكام الشرعية الان حفظه الله تعالى بطاعته امضاه على المنازع المذكور ونهاه ان يتعرض للنكاح
المذكور بوجه من الوجوه وان انتهى والا ادبه والسلام **قلت** لو زوجها الاخ للاب والشقيق
ليمتنع من انكاحها لمضي النكاح فكيف وقد امتنع والخاطب كفؤ **قال عياض** النكاح الابعد مع
وجود الاقرب مشهور المذهب وظاهر الكتاب اجازته ابن القاسم فيه اذا وقع ومنعه ابتداء وقد تاول بعض
المشايخ ان ظاهر مذهبه في الكتاب اجازته ابتداء من مسائل منها قوله في الاخ يزوج اخته وابوها
حاضر [illegible] ذلك له قال وما للاب وماله وقوله وقد اجمع ذكر يقول مالك ان الرجل من العجز يزوج وان كان
ثم من هو اقرب منه فكيف بالاخ قال وهذه موافقة لرواية البغداديين بجواز ذلك ابتداء قال وحمل ابن
حبيب كلام ابن القاسم على التشاح **وقد وقعت** مسئلة السؤال بعينها في المدونة وفيها قال عن
مالك في الاخ يزوج اخته للاب وثم اخوها لاب وام ان النكاح جائز وحمله اللخمي وابن بشير على الرجحان
وان الاخ للاب كالشقيق في ذلك سواء انظر الى ان المعتبر جهة الاب والادلاء بالام مرجح ساقط في الولاية
النكاح وقدم الشقيق في كتاب ابن حبيب فجعل الامومة مرجحة كالميراث والجواب في ابنائهما وفي العم
كذلك وفي ابنائهما عدد ذلك الخلاف واشار بعض شيوخ التونسيين قال عياض ابن عبد السلام الوان قوله في رواية
علي في الاخ يزوج اخته يحتمل ان يريد زواجا وقع لا زواجا يستانف وانه يقوم بقوله ان النكاح جائز
وان مثل هذه اللفظة لا يستعمل غالبا الا فيما وقع ونازعه ابن عبد السلام وذهب الى ان كلامه في امراة لم
يعقد عليها نكاح واحتج بقوله بعد قوله ان النكاح جائز الا ان يكون الاب او وصي اولى الشقيق فلا نكاح
حينئذ الا برضاه قال وانه ظاهر او نص في ان كلامه في امراة لم تنكح والا لقال مضى النكاح **قلت** حكى
عياض ان ابا عمران حمل رواية علي على ما حملوا عليه الاول ومسئلة النكاح الولي الابعد مع حضور الاقرب كثيرة
الاختلاف والاضطراب وفي المدونة عن اكثر الرواة لا يزوج الابعد مع وجود اقرب فان فعل نظر السلطان
وقال ابن الماجشون للاقرب الرد والاجازة الا ان يطول وتلد الاولاد وقال ابن حبيب للاقرب النظر في الاجازة والرد
ما لم يبن بها **اللخمي** ومنشأ الخلاف هل تقدمة الاقرب من باب الاولى او ذلك حق له كالعبد والولاء
فان قلنا الاول فيجوز النكاح وعلى الثاني فالفساد به وانما الخلاف هل يتعلق به حق لله تعالى فيجعله مالك
وابن القاسم من باب اولى قال ومن قال ينظر السلطان فيحمل الامر ان الاقرب ادعى انها وقعت بعينها
في دناءة وحيث تدركه معرة او مضرة فينظر السلطان فيه بقوله والا مضى النكاح ومن قال له فسخه
جعل ذلك حقا له وان كان النكاح تسوى اما بعارض باطلاع الزوج على عورتها قال وقد يكون له العنف

فانقضى

فيجوز

حكم النكاح الابعد مع حضور [illegible]

وان

وان طال الامر اذا كان الزوج ممن يدرك الاولياء منه معرة او مضرة قال وان كانت
المراة ممن لا قدر لها مضى العقد قولا واحدا انتهى **وحكى** صاحب الاكمال قولا
بان تفرقة الاقرب من حقوق الله فيفسخ على كل حال وعزاه المتيطي للمغيرة
وبه نقض ابن عرفة نقل اللخمي الاتفاق على عدم تعلق العبادة به وعلى ان للاقرب
الفسخ فقال الباجي روى ابن حبيب عن مالك اذا لم يكن حاضرا يعلم ان غيره عقد
فلا يتكلم ولا يغير فيحمل ذلك منه على الرضى **عياض** من هذا كله فيما عدى الاب في ابنته
البكر والسيد في امته فلا خلاف ان لهما الفسخ وهل لهما اجازته قولان **قلت** قال ابن عبد
السلام لا اعلم خلافا في المذهب بجواز اجازته للاب في ابنته البكر قال وانظر هل يدخله شيء
من الخلاف الذي في النكاح الموقوف **قلت** خرج اللخمي جواز اجازته من
من رواية علي [illegible] جواز اجازة السيد في امته وفي هذا الكفاية
ان شاء الله تعالى **على** ان مسئلة الشيخ لا يدخلها شيء من هذا الخلاف الذي
في النكاح الولي الابعد مع حضور الاقرب لان الاقرب هنا قد امتنع وابى
انكاحها من ذلك الكفؤ الذي رضيت به وقد كان الواجب اجابتها الى ذلك
واسعافها قال الله عز وجل وانكحوا الايامى منكم فلما امتنع سقط حقه
**وفي** التلقين ولا يجوز للولي عضل وليته اذا دعت الى كفؤ في الدين
والحال والمروءة ويزوجها عليه الامام **ونحوه قول** ابن الحاجب
ويجب على الولي تزويج البالغ اذا دعت الى كفؤ فان امتنع زوجها
الحاكم **ابن عبد السلام** اي اذا لم يكن لها ولي غير الممتنع
او يكون مراده بالولي الجنس فيكون المعنى فان امتنع جميع الاولياء قال
ويحتمل ان يكون المراد انه اذا امتنع الاقرب رجع النظر الى الحاكم ولو
كان لها ولي ابعد منه كالمشهور في غيبة الولي الاقرب وحضور الابعد
وفي هذا الاحتمال الثاني نظر **وفي المدونة** ولا يكون الاب عاضلا
لابنته البكر البالغ في رد اول خاطب او خاطبين حتى يتبين ضرره فاذا
تبين قال له الامام اما ان تزوجها او زوجناها عليك لان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا ضرر ولا ضرار **وقال ابن حبيب** له منعها ويسمى السلطان
[illegible] عليه فيها وان طلبت ذلك الابنة وقد منع مالك بناته من النكاح
وقد رغب فيهن خيار الرجال وفعله اهل العلم قبله وبعده **وحمله**
اللخمي على الخلاف وروى انه ينظر الى حاله فان كان عالما طائعا فقد
يكون ذلك منه لعيب او نقص لا يعلمه الازواج ولا سبيل الى [illegible] فان لم يعلم

عنده زوجت **وقال ابن عبد السلام** ليس قول ابن حبيب نصا

في مخالفة المدونة **وذهب** الاكثرون الى انه خلاف لانه نص

في المدونة بتبيين ضرره وظاهر كلام ابن حبيب فيمن لم يعلم حاله

من قصر الضرر على كلا **ورده ابن عرفة** بما يقف عليه من اراده

**وقال** ابن فتوح ليس عملي قول ابن حبيب العمل **قال الشيخ**

رحمه الله مفهوم قوله في المدونة ان غير الاب يكون عاضلا برد اول خاطب

**ومفهوم** قوله البكر ان غير البكر يكون عاضلا برد اول خاطب

**ومفهوم** قوله البالغ ان غير البالغ لا يكون فيها عاضلا من باب احرى

**قال** ومثل هذه المفهومات جارية كلها **قلت وفيه نظر** لان

المنصوص في كتاب ابن حبيب ان الاب لا يكون في الثيب عاضلا برد اول

خاطب حتى يتبين ذلك من فعله ويتبين ضرره **وقال** في الوعي اذا

رد عن البكر من فيه لها غبطة وحظوة مرة بعد مرة وتظاهر ذلك

زوجها عليه الامام ونقل مثله عن صاحب النوادر وعلى كل حال

فانما يكون عاضلا برد من فيه الغبطة والنظر والحظ والرشد صرح بذلك

في كتاب ابن المواز وفي كتاب ابن حبيب وقد روى اصبغ عن

ابن القاسم انه قال ليس للسلطان عقد نكاح امراة رغبت او ما البه

وطلبت ان يزوجها حتى يسال هل لها ولي ام لا فان ثبت عنده بعدول

من جيرانها اهل المعرفة او غيرهم انه لا ولي لها زوجها وان كان لها

ولي لم يزوجها حتى يدعوه فان ابى من انكاحها سال عن وجه امتناعه

فان استصوب ما قال رده الى رايه صاغرة وخلى بينهما ولم يجبره

على تزويجها من كره لانه الناظر لها وغير المتهم فيها وان لم ير ما قاله

صوابا ورد الضرار منه بها وخشيا لها امره بتزويجها بعدان يثبت عنده

ما يجب في ذلك **المتيطي** عن ابن زمنين وابن العطار وغيرهما

من الموثقين بهذا جرى العمل ببلدنا واستمر عليه الحكام عندنا وعليه

بنا اهل الوثائق وشافعهم انتهى **قال الشيخ** رحمه الله وقوله

في المدونة لا يكون الاب في البكر عاضلا برد خاطب او خاطبين

حتى يتبين ضرره لانه محمول على النظر كما في احكام

ابن زياد اذا ادعى انه انما عضلها لحسن

النظر وشرع انه على وجه النظر فلا تكلف بينة على ذلك

ولي هلال اللامي اذا كان الزوج ممن يرى كان الاولياء منه معرة او نقصا قال وان كانت المراة ممن لا قدر لها مثل

العفيفة والاعراب وعلى انه لا عصبة وقال الباجي روى ابن حبيب عن مالك ان ولاء العلم يكن لهما اعطاؤها عن

عقد على وليته قبل نكاح ولا يغير **المتيطي** عن المغيرة يعني كل حال وحكاه صاحب الاكمال ذلك بعض

بذاك على انه من حقوق الله تعالى ونقض بما رغبت نقل اللخمي الاتفاق على عدم تعلق العصبة **وسئل**

رضي الله عنه عن يتيمة مهملة لا ولي لها الا ابن عم اخوة لها او ابن عم اقرب فطلب الغريب نكاحها بعد ان دعي الى

جنبي ورغبته نكاحها ثم اجتمع الناس بمجلس وهم من دار الاجنبي الزوجة اليه وجعلوها عند تلك العقيلة

حتى لحقت عزمها من الاستبراء حيضتان بعث الزوج اليه ثم دخل بها الشهود فزكى وادعى الاولياء فيما يبعد

لم لا اراد ان كانت في بيته فزوجها من الزوجة اليه وتم النكاح وردت اليه بعد ان ابن عمها يزعم الزوج منه

واغتصبها وحملها مطالبة بفسخ النكاح الاول او لا **فاجاب** هذه امراة زوجها البعيد بحضرة القريب لانهما

قريبان احدهما الذي خطب ولكن زوجها ذو الراي فعلى القول ان ذا الراي هو الغير المأمور فيمنعه ان كانت

دنية جاز وعلى القول ان ذا الراي هو العالم او كانت ليست دنية يدخله الخلاف في تزويج البعيد بحضرة القريب

وهذا لم يقف بالدخول انفسخ النكاح الاول **قلت** الذي في كتاب النكاح الاول هو قوله وقال

مالك وقول عمر لا تنكح المراة الا باذن وليها او ذي الراي من اهلها او السلطان فذو الراي من اهلها الرجل من

العشيرة فلان وقال ابن نافع عنه هو الرجل من العصبة **وقال** عبد الملك هو الرجل من البطن او الفخذ وهذا

اختلاف يشتمل في الراي من اهلها من هو انه ليس من العصبة وانه اخر درجات الاولياء الخاص فعلى قول

ابن القاسم اخر درجات الخاصة الرجل من العشيرة وعلى قول عبد الملك من البطن وعلى قول ابن نافع من العصبة

وفي المدونة ايضا قال ابن القاسم وذو الراي من اهلها اذا كان له العقل والصلاح يجوز نكاحه عليها ان

في قول عمر رضي الله عنه للنسوية او التخيير وعلى ذلك حمله حكاه عنه ابن حبيب قال عبد الملك ولو كان

كذلك لكان قول مالك واصحابه مردودا حتى قد قالوا الاقرب على الابعد وانما معناه لذا لم يكن لها ولي

من القرابة **فقول الشيخ** رحمه الله هذه امراة زوجها البعيد بحضرة القريب اما على مذهب عبد الملك فواضح واما

على مذهب ابن القاسم ففيه نظر **وهو** جعل القول ان ذا الراي هو الغير المأمور فيصح ان كانت

دنية جاز يريد اتفاقا ولا يدخله الخلاف الذي في تزويج الابعد مع وجود الاقرب والقول بانه الغير المأمور

فيلزمه حكاه اللخمي وحكى قولا اخر انه الرجل الصالح والبطن قال وكلا القولين محتمل ان يكون المراد وهذا

القول هو الذي حكاه الشيخ ايضا انه العالم لان العالم صالح **وقوله** او كانت ليست دنية الى اخره هو فسخ قوله

او لا ان كانت دنية ذكر القسم الاول المتفق عليه والثاني المختلف فيه **وسئل** رضي الله عنه عن رجل كانت

له بنت ترب ثمانية اعوام وهي في حضانة امها المطلقة منه فعقد النكاح عليها واراد زفافها الى زوجها وليس

مثلها يوطأ فقالت له الزوجة هاهي تزويجك اياها فقال لان الزوج يعولها وان ثبت سقوط النفقة عنه

**فقال** اما بعد العقد فلا اشكال لانه ليس للزوج تعلق بها ولا تعرض عليه ابوها ولو اعترف بانه قصد

الضرر فيمكن الزوج منه واما قبل العقد فالاطلاع ان يزوج ابنته الصغيرة وان كان مثلها لا يوطأ ولا كونه قصد

الاب لمن له وكيله من عاش وتجه جائزا عليها بغير اذنه قال وذكر ابن حبيب المسئلة على خلاف ما وقعت
في المدونة فقال ان زكّى فيه الجارية فمات ابوها وغاب اهلها فان كان اهلها او من يعقد نكاحها من بني عمها
ولانه قال انه منزلة الوصي وغيره في قسمة المدونة ورواية ابن غانم وقول ابن كنانة في اخوة زوجوا اختا لهم
صغيرة انه يلزم ذلك اذا كانوا اشرفهم وينفعون عليه وقال ابن القاسم لا يلزم ولا يتوارثان وقال عياض رحمه الله
وحمل الشيوخ المدونة على ما ذكر ابن حبيب ولم يروا ان بن وهب الخلاف في حياة ابيها قال وما اشار اليه ابن
حبيب من تخصيص اهلها بعض اولياءها فان الكل وليك القبيلة دافقة النواحي وطائفة الاعراب لا تعرف
وابا الموضع عمهم او مونق او مجهولون في حكم الموتى ولا يكون انكاحهم الا برضاهم بخلاف ما في كتاب بعض
المدنيين وقيل وله على المدونة انه يجبر رضاها وهو وهم منه او من النقلة عنه وقد نقله عياض عن الشيوخ
به قبل ابن يونس مسئلة المدونة فانه قال يزوجها برضاها اذا بلغت واذنت ولم يكن لها اب والا فلا تنكح بغير رضاه
الا ان جعله يبرئ قال ونحوه في كتاب محمد المتيطي وقال ابن العطار لها انكاحها اذا غاب ابوها برضاها قال
ونحوه لابن زرب ان لها ان تزوج وابوها حي قال غيره بعد اذا كان غائبا ... وقد وثّار ابن كوثر وسئل
ابو محمد بن المكوي عن ربيبة ربّاها والدها حي مخطبتها قرا ربي ان تزوج فقال ان كان منها قبل النكاح

اسقاط الحضانة فيه فتح **قلت** اما عقد الاب على ابنته الصغيرة فلا اشكال فيه قال في الاكمال لا
خلاف بين العلماء في جبر الاب ابنته الصغيرة التي لم يوطأ مثلها ثم لا خيار لها اذا بلغت عند مالك والشافعي
وفقهاء الحجاز وذهب اهل العراق الى ان لها الخيار اذا بلغت هـ وفي النوادر عن كتاب محمد وذلك جائز في
ابنة ولادة وقد زوج قدامة بن مظعون مولودة للزبير بن العوام وقول المتيطي في جوابه فيمكن الزوج منها
يريد اذا اطاقت الوطء والا فلا وليس للابيه ان يزوجها ابنه الا بعد ذلك ضربها في بدنها وفي المدونة يؤخذ على الزوج الى
البناء وهو لا يجامع مثلها من صغر على منعه الى بلوغ ذلك قال عياض وحديث عائشة رضي الله عنها
قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا بنت ست سنين وبنى بي وانا بنت تسع اصل في وقت الدخول
اذا تشاجر فيه وقد وجه احمد وابو عبيد الجبر ابنة تسع على الدخول وقال مالك والشافعي حتى تبلغ ...
الرجل قال الشافعي وتقارب البلوغ وقال ابو حنيفة حتى اطاقة الرجال وان لم تبلغ التسع ولا اهلها
منع الزوج منها اذا لم تطق ذلك وان بلغت التسع وهو نحو قول مالك وقوله لا لكونه قصد اسقاط الحضانة
اي فيه نظر **قلت** في اجازة انكاحه ابنته ومطلقة في غيبة مسافة خمسة ايام ونحوها لا ذكر هنا الا
ومنعه نقلا ابن عات عن بعض المفتين والداودي واطلق في الغيبة قال وفي مختصر ... ومسئلة المدونة في انكاح
اليتيمة لمولى ... مرغوب فيها من ابن راح له فقير وهي مطلقة معروفة **وسئل** ... رضي الله عنه عن يتيمة قصتها
امها ... هل يزوجها ... ولا احد ... الولاة الجور **فقال** يجمع
اهل الموضع ان لم يعذر واعلاء الى من ... عن فقير مولى النكاح ... من ... الموضع او فقيه او رجل
صالح او الاخ للام ومن الام **قلت** لم يعد الشيخ رحمه الله للحاضنة ان توكل من يعقد نكاح محضونتها ولم
اقف فيه في ذلك المتيطي اختلف هل للحاضنة ان توكل على عقد نكاحها فظاهر قوله في كتاب النكاح
الاول من المدونة وليس للام ان تستخلف من يزوج ابنتها البالغ اليتيمة الا ان تكون الام وصيا عليها انه ليس
لها ذلك قال وقاله ابن سحنون وغيره قال ووقع في رسم اوله شك في طوافه من سماع ابن القاسم ان لها ذلك
كسائر الاولياء واختصر ابن مالك في جواز توكيل الحاضنة وهو ظاهر ما في وثائق ابن العطار وغيرهم ونقل
ابن الحاج في جواز نكاح الحاضنة وعزى المنع لابن الهندي والقاضي محمد بن ... ونقله ابن عات في طرره عن ابن زرب
وقال ان المراة في ذلك خلاف الرجل قال وقد تقدم فيه وهو غير مجمع عليه ... بالمراة ومقتضى كلام المتيطي
ان الخلاف في توكيل الكافل وان كان رجلا وتعقبه ابن عرفة بقوله لا اعلم خلافا ان للولي ان يوكل على عقد
نكاح وليته من يصلح ... كان او غيره ... في سماع ابن القاسم انما هو في توكيل ام على انكاح ابنتها
ويحتمل ان تكون المكفولة هنا غير دنية فلم يبين الشيخ للكافلة انكاحها فان ظاهر المدونة وعليه اقتصر هنا
ابن الحاجب ان الكافل لا يكون وليا في ذات القدر **قال** المتيطي بعد كلام لابن العطار وظاهر هذا ان الكافل
من الاولياء دون تفصيل لذات القدر من غيرها وفي المدونة ومختصر ابن محمد ما يدل على انه في غير ذات القدر
ونص المسئلة في مختصر قيل لمالك فرجال من الموالي يكفلون صبيان الاعراب تصيبهم السنة قال وان كافل
الصبية منهم ان يزوجها بخلاف ذات الغنى والقدر ابن رشد انزله الحاضن والمربي للجارية في حياة

الاب

إسقاط الحضانة فيه نظر **قلت** اما عقد الاب على ابنته الصغيرة فلا اشكال فيه قال في الاكمال لا
خلاف بين العلماء في جبر الاب ابنته الصغيرة التي لم يوطا مثلها ثم لا خيار لها اذا بلغت عند مالك والشافعي
وفقهاء الحجاز وذهب اهل العراق الى ان لها الخيار اذا بلغت هـ **و**في النوادر عن كتاب محمد وذلك جائز في
ابنة ولادت وفيه في قوله من ينعقدون مولودة للزبير بن العوام **و**قول الشيخ في جوابه فيمكن الزوج منها
يريد اذا اطاقت الوطء والافلا ويتبين للابيع ان لا يدفع ابنته لازواج ذلك حتى ربيه في برية **و**في المدونة يعود على الزوج الى
البناء وهو في الجامع مثلها من صح عقله منعه الى بلوغ ذلك **قال** عياض وحديث عائشة رضي الله عنها
قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا بنت ست سنين وبنا بي وانا بنت تسع اصل في وقت الدخول
اذا تشاجر وليه فاوجه احمد وابو عبيد احبار بنت تسع على الدخول **و**قال مالك والشافعي حدا ان تطيق
الرجل حال الشامعي وتقارب البلوغ **و**قال ابو حنيفة حدا طاقتها الرجال وان لم تبلغ التسع والاهلها
منع الزوج منها اذا لم تطوق له وان بلغت التسع وهو نحو قول مالك **و**قوله لا ذكر كونه فقد اسقاط الحضانة
ابن فيه نظر **قلت** اجازة انكاح ابنته ومكلفة في غيبته مسافة خمسة ايام ونحوها لا ذكر هذا الا
ومنعه نقلا بن عتاب عن بعض المفتيين والداودي واطلق في الغيبة قال ومن غيبتها ومسئلة المدونة في النكاح

الحكم في قوله في الوجه المقابل لهذا قلت ومما نحو ما ذهب اليه ابن رشد الى قوله وسيل
محمد او وصي زوجته على اولاد تكافله فبه ما العقد له في النسخة المقابل لها ومن طالع النسخة المقابل لها
بعد قوله ومنعه من الكفء منها بالنكاح جاز **و**ما حكى ابن سهل كتب بعض القضاة الى محمد بن بشير القاضي في
امرأة ومعها ابنة لها من زوج لها حتى بلغت وخطبها رجل من العرب وزعمت الربيبة ان لا ولي لها واراد انكاحها
الكشف عن ذلك فان لم يكن لها ولي او كان بعيد الغيبة فزوجها فان السلطان ولي من لا ولي له **قلت** احتج بهذا
لغيبة من العاصيين ان الربيبة بنت امرأة الزوج لا زوجه رابه فلا بالا انه ليس بكافل حقيقة ولا ان الكفالة
اميها وانه لو طلقت خرجت عن الكفالة **وفي** الاحتجاج بقول ابن بشير الكافل نظر لاحتمال ان يكون ان تقديم الكافل
الكافل فاذا ابن رشد والعادل ولي وابن القاسم رحمه الله فقول عمر رضي الله عنه لا تنكح المرأة الا باذن وليها او
من اهلها او السلطان على التسوية لا على الترتيب **و**يحتمل ان يكون محل قول ابن بشير انه لا امر للكافل في
النكاح **و**الخلاف في ذلك حكاه ابو القاسم بن بشير وتبا ملة **و**هل تبقى ولاية الكافل على المكفولة اذا
حكى ابن فتحون عن ابيه عن الشيخ ابي الوليد يعني ابن مغيث يقال انما بشرط عودها الى الكفالة
القاضي ابي الوليد الباجي واعلمه بقول الشيخ ابي الوليد عنه في الثيب تكون في كفالة الرجل
يكفلها في صغرها لانه انما اعتبر الكفالة المتصلة بالتزويج **المتيطي** ويختلف فيمن له ابن اجعل
فاجازة ذلك ابن عتاب ومنعه ابن العطار واستحسن ابن الطلاع قول ابن عتاب ان كانت صالحا وقول ابن
ان كانت على غير ذلك **و**اقل ما تحصل به الكفالة عشر سنين حكاه الشيخ عن بعض الموثقين **و**قال
اطول اربعة اعوام وقال كذا وجدته في تعاليقي ولا ادري من اين نقلته الى ما يؤدي الى طول **و**بالواو
على اختلاف النسخ في التحفظ ولو لم يجز فيها الا ازاحة النقص بجزمي ذي الناظر لكان كافيا الا ان كان
وهذا ما لم يكن فيه زيادة ولا كانت القشيب عليها متعينا والله اعلم

الاب يمنزلته وكيله من تعاسر وبجه جاز علها بغير اذنه قال وذكر ابن حبيب المسئلة على خلاف ما وقعت
في المدونة فقال ان تكن فيهم الجارية فزوجها ابوها وغاب اهلها فان كان ملكه اولي بعقد نكاحها من ابن عمي
ولانه قال انه بمنزلة الولي ونحوه في قسمة المدونة ورواية ابن غانم **و**قول ابن كنانة في اخوة زوجوا الخالة
صغيرة اليتيمة ذلك اذا كانوا اليتيمة وينفقون عليه **و**قال ابن القاسم لا يلزمهم ولا يتوارثان **و**قال عياض رحمه الله
و حمل الشيوخ المدونة على ما ذكر ابن حبيب وابن وهب ابن وهب الحاضن في حياة ابيها قال وما اشار اليه ابن
حبيب من مذهب اهلها بعض اوليائها فان النكاح لابد فيه من الولي ذا قيد التراضي وكانت الاعراب لا تعرف
وابا الموضع فيهم امام مونته او مجهول نسب في حي الموتى فلا يكون انكاحهم الا برضاهم بخلاف ما في كتاب بعض
المدنيين وتأوله على المدونة انه يجبر برضاهم وهو وهم منه او من النقلة عنه **و**قد نقله عياض عن الشيوخ
به قيد ابن يونس مسئلة المدونة فانه قال بان زوجها بيد اذا بلغت واذنت ولم يكن لها اب والاملا تنكح بغير رضاه
اللا ان جعله بين قال ونحوه في كتاب محمد **المتيطي** وقال ابن العطار له انكاحها اذا غاب ابوها برضاها قال
ونحوه لابن زرب ان الذي ابن وهب وابوها حي قال غيره بيده اذا كان غائبا **و**في وثائق ابن كوثر **و**سيل
ابن عمر بن المكوي عمن له ربيبة ربّاها ووالدها حي فخطبت من اولى بتزويجها **فقال** من انكحها منهما فالنكاح
جائز **قلت** وهو نحو ما ذهب اليه ابن رشد في تأويل المدونة وهو خلاف قول بعض من يفتي من العاصيين
العاصيين ان الربيبة لا زوجه زانية فلا بالا لانه ليس بكافل حقيقة وفي نهاية احكام ابن بطال محمد بن بشير
القاضي فانه كتب اليه بعض القضاة فيمن تزوج امرأة ومعها ابنتها فرباها حتى بلغت وخطبها
رجل من العرب وزعمت الربيبة ان لا ولي لها واراد انكاحها فاجاب محمد بن بشير الكشف عن ذلك فان لم يكن
لها ولي او كان بعيد الغيبة فزوجها فان السلطان ولي من لا ولي له **قلت** وفي الاحتجاج به على ما ذهب
اليه نظر اذ قد يحمل انه يرى ان لا امر للكافل ولاية النكاح فانه اختلف في ذلك والخلاف حكاه ابو
القاسم بن بشير نظرا الى عموم الغرابة ويحتمل انه رأى تقديم الحاكم على الكافل فان مشهور المذهب تقديم الولي
على الكافل قاله ابن رشد والحاكم من جملة الاولياء وقد حمل ابن القاسم قول عمر لا تنكح امرأة الا باذن وليها
او ذي الرأي من اهلها او السلطان على التسوية والتخيير لا على الترتيب ويتبين قول ابن العطار ومن تبعه
من اهل الوثائق بعد الذين جعلوا الكافل في غير ذات الاب بكرا كاحد الاولياء لما يقتضي اخراج الحاكم فانه قال
والكافل والمربي والعاصب في غير ذات الاب كالتولي فاطلق في الولي **و**قد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان
السلطان معه وعلى ذي الرأي من اهلها **و**يحتمل ان تكون الربيبة هنا ذات قدر عظيم دنية فيكون مذهب محمد بن
بشير ان الكافل لا يكون وليا لها كما هو منا عن ظاهر المدونة وهل للكافل انكاحها ثيبا اذا تأيمت حكى
ابن فتحون عن ابيه عن الشيخ ابي الوليد يعني ابن مغيث ان ذلك يشترط عودها الى كفالته قال وقال له القاضي
ابو الوليد الباجي واعلمته بقول الشيخ ابي الوليد فقال ارى ولايته عليها باقية وان لم تعد الى كفالته
ابن فتحون ويدل قول الشيخ ابي الوليد عندي في الثيب تكون في كفالة الرجل ان له تزويجها وان لم يكفلها
في صغرها لانه انما اعتبر الكفالة المتصلة بالتزويج **ابن عات** وعلى قول ابن العطار لا ينكحها

المبتلى واختلف هل الرواية من اجتهاد مطلقا فاجاز ذلك ابن عتاب ومنعه ابن العطار واختصر
ابن العلاء قول ابن عتاب ان كان مطلقا وقول ابن العطار ان كان على غير ذلك الشيخ ولا مر بشهرها
وبين الاول يحتمل في المسألة اربعة اقوال وعلى ذلك اختصروا ابن عرفة حيث قال الشيخ عن بعض الموثقين
اقل ما تحصل به الكفالة عشر سنين وقال ابو محمد اقله اربعة اعوام وقال وكثرا وجدته في تعاليق ولا ادري
من ابن ثعلبة وقال الشيخ الاعمش الاحرى في ذلك الامر ما تقع به النفقة والعفاف وسئل رحمه الله
عمن اوصى زوجه على اولاده منهما ان تزوج وغير ذلك وجعل انكاحه منه واعليه معقودة نكاحا على اشهادها
بعد البلوغ وبنو قبل البلوغ احد المحجورين وهو بالغ على العقد فلما تم النكاح قام المشرف فقال لا اجيز
عقد النكاح وزعم انه راى في عقده مصلحة للبنت لاعتقاده على الشريكة فقال للمشرف فيه ويجعل
ان اراد ذلك المولى بخلاف الوصيين المتقاومين اذ لكل واحد منهما ما للاخر فاذا اختلفا نظر الحاكم وهنا
لا ينظر الحاكم اصلا لانه مقتضى لعقد المولى وأما انكاح المحجور بتوكيل المولى فجائز لان الولي لا يشترط
فيه الرشد فمولاه هل يشترط في الولي ام لا قلت هكذا وجدت المسألة وفي جواز هل خلاف
كما شرا له وهو قوله وأما انكاح المحجور فجائز لان الولي لا يشترط فيه الرشد فقوله هل يشترط
طلب في الولي ام لا فلا فائدة فيه ثناقضا وتدافعا لان الاخ المتقدم هنا مولى عليه غير مالك امر نفسه لا
ولاية امرها بطاء ابيه ومن شرط الولي كونه مالكا امر نفسه اتفاقا قاله صاحب المقدمات وقد وقعت مسئلة
المشرف في نوازل ابن الحاج فقال نزلت في ايام شيوخنا مسئلة وذلك ان صبية كانت اليتيم اخوها ونحن
ايصائه مع اجنبي بتفويض ابيها فعرفت الاخ الاكبر اخا الصبية لعقد نكاح اخته وكتب العراف قال
ابو الحسن بن حمدين رحمه الله يترك القول لانه ولم يسعه فسخ النكاح قبل البيان وقعت الوصية
بالعقد رجلا كان شرط المولى لها مشورته ثم نزلت سنة عشر وخمسمائة مثلها ولا ابن العنيا فيها ان يبطل
النكاح فان كان المشرف الاخ يسقط النكاح ولا سيما على مذهب ابن القاسم الذي يرى ان الحال تبطل
في الولاية ويخرج عنها واذا كان المشرف انه يسقط ولا سيما على مذهب ابن القاسم وتنزل العراف فعقد
استحسانا وان كان سبقها غير المشرف يفسخ النكاح وجود العراف لانه مولى عليه قصد حبيبة حسب على
مذهبه وان ثم هذه المسئلة في سماع اصبغ لاشهب في النوادر وهذا الذي كتبته هو نص ما يقال فيه
وعليه توافقت مع ابن رشد ونزلت مسئلة ثانية سنة احدى عشر وخمسمائة رجل الذي نكح امه هو واخته
وامة وابقيت لجود ذلك قلت نص النوادر قال اصبغ في العتبية قيل لاشهب السفيه يزوج اخته
قال نعم حسنة قال ان كان ذا راي مولى عليه فذلك جائز وان كان سفيها وكذا وقعت المسئلة في سماع
اصبغ من العتبية قال ابن رشد القابل حسنة وان لم يكن اصبغ قال وإن زوج السفيه المولى عليه ولا
راي له ابنته البكر او اخته او مولاته او امته فسخ النكاح وقيل ينظر فيه وان كان له راي على مذهب من لا
يرى له ان يزوج جاز زوج اخته مضى النكاح وان زوج ابنته البكر او امته نظر فيه فان كان صوابا امضي
وإن زوج السفيه غير المولى عليه ولا راي له ابنته البكر نظر فيه وإن زوج اخته مضى الا ان يكون غير صواب

شرط الولي ان يعقد النكاح كونه مالكا امر نفسه

مسئلة السفيه يزوج اخته

وإن زوج امته جرى على الخلاف في جواز فعله في ماله قبل الاختلاف ان المولى عليه الذي لا راي له لا يجوز له
ان يزوج ابنته ولا اخته ولا امته والاختلاف ان السفيه غير المولى عليه ولا راي له ان يزوج ابنته البكر قبل
البلوغ وبعده واخته ومولاته والحجر هنا طريقة تنظر في تصرفه وسئل رضي الله عنه عن رجل
خطب لاجنبي ابنة رجل اخر من وجه الرجل ثم بعد ذلك قال ابو الزوجة لم يكن الزوج رضي حين العقد ولم
يشهد عليه بالرضى والزوج يقول كنت رضيت وانا ارسلت اليك ولا بينة له الا دعواه واعترف ابوها بان النكاح لم
الا كون النكاح بهذا فقال احفظ هذا اللفظ وهو حين قال الان كنت رضيت وانا ارسلت اليك
محمولا على الرضى والنكاح تام وقد نصوا على ما اذا انعقد النكاح ولم يشهد على الزوجة حتى مات الزوج
فقالت كنت رضيت انها ترثه وكذلك لو ماتت هي وادعى هذا الزوج بلغه ذلك وسكت قلت فما هو
القاضي المذكور ظاهر والمسئلة منصوص عليها في كتاب العتبية من سماع ابن القاسم اذا قال الخاطب
امرة الرجل اوقال الولي ام تلفي المراة فانه ان قرب وقال انه هنا تم النكاح ولا يقبل اقرار الخاطب بعد
النكاح بالافتيات حيث او يحضر وكذا لو سكت العاقد ولم يقر بالافتيات واما ان اقر بها ونسب افتياته
قبل النكاح وقوله وقد نصوا على ما اذا انعقد النكاح رواه اشهب عن مالك من كتاب ابن المواز في امراة
زوجها اخوها ثم مات الزوج فقال ورثته لم تكن رضيت وفي النوادر من كتاب ابن المواز ايضا في زوج ابنه
الغائب وقال ام يا بذلك ومات قبل ان يعلم رضاه فان لم يرثه عند ابيه وترثه معه الزوجة وان كان معه غيره
ورثت مما وقع للاب لانه معترف انها زوجته وقاله اصبغ وقد وقعت المسئلة في العتبية في سماع اصبغ
قال ابن رشد وقوله في الميراث صحيح لا اختلاف فيه وسئل رحمه الله عن رجل له اخ ينوب عنه في اموره
وكلاهما بالغ رشيد فخطب ابنته بكرا يتيمة مهملة من اجنبيها وجميعهم في دار واحدة فقال المخطوب منه انت
هازل ولا كرامة عوالة فجعل يقضي معه ابن السوق ما يشتري بكسوة للعروس وهداية قبلة الاعراس وبعثا
للمنتسبين بحضوره وجميعهم عالم بذلك لكونهم في دار واحدة فماتت البنت قرب البنا قبل ان يضع العرس
ثم مات اخوها فجعل الزوج منها ميراث ام لا فقال لم ينعقد النكاح وقوله انت هازل يحتمل ما يظهر
ويستدعي منه امارات تدل على الجد فكانه قال له اذا انت فعلت ما يدل على جدك فانا زوجتك فقد فعل
وماتت قبل ان يزوجه والنكاح لابد فيه من الايجاب والقبول بخلاف اذا زوجها الولي وقبل الزوج
تصح والزوجة تعلم ذلك وفعلت ما يدل على الرضى انه ما يلزم به النكاح وان لم تتكلم والتي تعقد نكاحها
في المسجد وهي عن الزوج انها علمت ورضيت وانكرت وقالت لم اعلم المنصوص يحلف ما علمت فان نكلت
لزمها النكاح لوجود الايجاب والقبول هنا قلت قوله والنكاح لابد فيه من الايجاب والقبول واذا
قال الخاطب للاب في البكر او للولي مفوض اليه زوجني فلانة بمائة فقال قد فعلت ثم قال الخاطب
لا ارضى لم ينفعه ولزم النكاح لابن رشد اتفاقا قال في المدونة بخلاف البيع لان ابن المسيب قال
ثلاث ليس فيهن لعب هزلهن جد النكاح والطلاق والعتق وفي النوادر عن كتاب ابن المواز قال
مالك ومن قال لرجل وهو يلعب زوج ابنتك من ابني وانا امهرها كذا فقال الاخر قد فعلت لزم ذلك

حكم الاخ يزوج اخته ثم يقول ابو الزوجة ان اخاه غير العقد

اذا قال رجل لرجل زوجني ابنتك فقال قد فعلت لزم النكاح

ثلاث لعبهن جد النكاح والطلاق والعتق

وروى ابو زيد عن ابن القاسم في العتبية فيمن قال نعم زوجته وهو يضحك فقال قد زوجتكه فهو نكاح لازم
قال نعم زوجته وهو يضحك فقال قد زوجته ابنتي فقبل ثم قال انما كنت لاعبا
نحو رجل به شيء فقيل له انقضه بلغنا انه حنثك فقال انتم والله قد زوجته ابنتي فقيل له ... قال لا شيء عليه ابن
لو قام الرجل بعد ذلك او بعد يومين فقال ام انه فقال الاب ما كنت الا لاعبا قال يحلف ولا شيء عليه
المتناع ... ابن رشد قول ابن القاسم هذا كرواية ابن عيسى والواضح عن مالك ان هذا النكاح
هذا المشهور المعلوم من قول مالك واصحابه ابن عرفة اذ قال اريد ان تنحني او التحكم يجب ان يكون
هذا ايجابا ... اذ قال اللاحق نعم انعقد النكاح قال وعليه يدل ظاهر قوله ... التحكم
احسن التفصيل ... وفي النوادر من كتاب ابن المواز قال مالك من خطب
امرأة رجل فقال ملعنة كذا قال خمسون درهما قيل ان جاوز بها ازوجه قال نعم ان جاوز بها فعشر
زوجته فقال لا يعجبني ولا ازوجه بينهما وكذلك في العتبية في سماع ابن القاسم ومجموع اشهب من قال لخاطب
ان فارقت امرأتك فقد زوجتك فهذا يلزمه وان قال ان فارقتها زوجتك لم يلزمه الشيخ وهي مقتضى
اصولهم لزومه كذلك وعد من قال اهدي داري وانا اعطيك كذا قال ابن رشد سماع ابن القاسم على تجيبه
بالتخيير ... وقول اشهب بناء على ان قوله فقد زوجتك
بالعقد لا يمتنع للانشاء ووجه ابن عرفة بعرفة اشهب ... مع صيغة الفعل الماضي نصه ما حاصله
لفظا ومعنى وهو دونه مستقبل معنى قلت توجيه حسن ... رحمه الله ان ذلك على سبيل اللزوم
في كل معلق ... وهو مستقبل معنى كقوله تعالى ... في النار وفي التسهيل
وقد يكون الجواب يعني جواب الشرط مع ... او مقدرا وقول الشيخ في جوابه
والتعقب ... المنصوص ... انها علمت ورضيت ... وقلت لم اعلم المنصوص ...
علمت فان نكلت لزمها النكاح فقد اشار به الى مسألة سماع يحيى في العتبية ... فيجب عليها اليمين
ان كان الاشهاد في المسجد وادعى علمها العلم والرضى كما في جواب الشيخ وانما وجبت عليها اليمين الا
شبه ... وانطباع الطعام والوليمة في دارها وحيث يرى انها علامة لا في المسجد ...
ابن يونس وان لم يكن جواب الشيخ فيه تحقيق ... وعلله ابن رشد وقوله يعني في المسألة ان نكلت
عن اليمين لزمها النكاح مع ظهور الاسباب ... ان حقق الدعوى عليها وان لم يحققها فقيل
الغلاف ... وقيل الايمين عليها لانها ان نكلت لم يلزمها النكاح وقيل انها تحلف رجاء ان تقر وان
نكلت لم يلزمها النكاح ... يكون بسبب يدل على علمها او لا يكون قول ثالث وفي سماع ابن
القاسم عن مالك زوج اخته بنتا ... برضى امها ... الزوج مدة يجوز مال امراته ويقوم معهم فيه
وطلب البناء فانكرت الزوجة فقال الاخ ... فان لم تقم بينة برضاها حلفت هي واخوها وفرق
بينهما ابن رشد ... رجاء ان تقر بالنكاح فان حلفت سقط عنه النكاح وان نكلت لزمها ... مالك
في المبسوط ومعناه ان كانت بالعقد وقيل لا يمين عليها لانها ان نكلت لم يلزمها النكاح حكى القولين
ابن حبيب قلت القولان اللذان حكاهما ابن حبيب ... صاحب النوادر ...

وهو

وهو غائب ... اذ انه مقر ... واستحلف ... النكاح ... وهو
انما يحلف ... وهذا ... على الخلاف في النكول هل هو كالاقرار او لا
ونبيل رضي الله عنه عن رجل زعم انه خطب لابنه بنت رجل ... ان تقع بينهما خطبة ولا
ايجاب في نكاح بوجه فهل يكلف الخاطب بينة ... وهل ... قبول الولد النكاح ... او لا
وان عجز عن البينة هل يحلف ... فاجاب البينة على المدعي فان لم يقم بينة ... على
المدعى عليه ... شاهدا واحدا ... على المدعى عليه هذا هو المنصوص في المدونة وغيرها
قلت ... ابن القاسم ... اقامة الزوج شاهدا ... انه زوجه فيحلف معه ... ابن
القاسم ... عليه شاهدا ... وهو ... عليه ... بانه في الموطأ ... الا
... الخلاف ... احكام النكاح هل ... على بعضه ... وحكى ... في كتاب ... 
توجه اليمين على المنكر اذا اقام المدعي شاهدا وابن عبد الوهاب ... لانه ان نكل ... على
الخلاف ... دعوى ... مع الشاهد ... واما ... علي
النكاح ... قال ابن رشد في سماع اصبغ ... زوجته ... وقيل الايمين عليها
لانها لو نكلت لم يلزمها النكاح ... ابن عبد السلام ... على
صاحبه ... النكاح ... مراد اهل المذهب ...
... قال ابن عرفة ... النخعي ... في زوجته
... النكاح ... زوجها ... لذلك
... ولم ... الاجتماع على ... الزوجية ابن عرفة ونزلت بتونس عام ... واربعين وسبع مائة
... المسألة ... وفي سماع اصبغ ... نكاح امرأة ... زوج ...
شاهدا ... زوجته ... في مسكن ... بعيدة ...
اصبغ ابن رشد هذا ... على ... المدونة والموازية ... من وجوب توقيف ... عليه
بشاهد ... واحد ... حتى يقيم شاهدا ... ابن المواز ...
لم ... ابن رشد ... لو ... 
... ولم ... في سماع اصبغ ... نكاح امرأة وانكرته ...
بينة ... ولا ... بينة ... ولا ... الدعوى ...
ابن سهل ... في دعوى النكاح ... 
... في سماع اصبغ ... النكاح ... بينة ...
ابن رشد ... كتاب ... وخلاف ظاهر المدونة اذا
لم ... بين ... والصواب ... بعد ... ان كان
... منه كان ... ابن الماجشون ... 
... على المطلوب ... عليه ... في تعجيز المطلوب ...

تعجيز الطالب ثلاثة أقوال قبل عذره في ذلك الحاكم دون من ولي بعده وهذا إذا أقر على نفسه بالعجز وأما
لو عجزه السلطان بعد التلوم والاعذار ومع ذلك فإنه يعجز فلا يقبل منه ما يأتي به بعد وأشكل
ابن عبد السلام التعجيز في النكاح لأنه يتضمن حق الله تعالى في لحوق الولد وغيره وأجاب ابن عرفة بأن
معنى التعجيز إنما هو فيما ليس للمكلف إسقاطه بعد ثبوته والنكاح ليس من ذلك بل للمكلف إسقاطه إجماعا
وأما العتاق والولد فيمتنع إسقاطهما والتعجيز إنما يتعلق بما فيه الخصومة والنزاع وهو النكاح
نفسه لا العتاق وغيره أفتى ابن لبابة وأصحابه بالتعجيز فيه وأشار ابن سهل إلى أنه لا يمنع لأنه
سماع أصبغ المتقدم فيمن أقام على امرأة حميلا أنه عقد نكاحها وأنكرت أحدهما وأراد من أنكر أنه
إن يأتي ببينة تشهد على عينها وخاف أن تتغيب حتى لا يتمكن من شهادة يثق به أنه ما مضى العمل من تسجيل
وقيل [illegible] إن النكاح لا حمالة فيه فليجعلها القاضي عند امرأة صالحة حتى يوقع على عينها والإثبات
وحكى المتيطي في سجلاته عن ابن المنذر وابن العطار وغيرهما أنه يلزمها إقامة حميل بوجهها المتيطي
قيل فإن أقامت الزوجة عليه بينة وهو ينكرها لزمه بعد قيامها النكاح والنفقة والإعلان حكم الإطلاق
ما على الزوج من حق عليه فيه أو الطلاق فإن طلق لزمه نصف المهر الذي شهدت به البينة فإن أبى البناء
والطلاق فقال ابن الهندي كان بعض من أخذت عنه يقول يطلق عليه السلطان بعد أربعة أشهر من
وقت إبايته كالمولي لأنه مضار ويعطى نصف المهر وقيل رضي الله عنه عن رجل من أهل سبتة من
ذوي الجاه والسلطان تزوج امرأة [illegible] أبو عمر وبقيت عنده مدة حتى ولدت بنتين وجاريته حاملا
فولدت من ذلك الحمل بنتا ثالثة ثم خطب في طنجة [illegible] بسبتة عشرين سنة ثم عزم في ذلك أنه يرسل
إلى أولاده بالنفقة فلما كان عن قريب زال سلطانه وصار إلى طنجة والنفقة وطلبت بنفقة بناتها في
الوقت وما أنكر الزوجية وأنكر أن يكون بناته فأقامت عليه شهود السماع المستفيض أنها كانت زوجته
وزعمت أن الفراق كان وأن سكوتها إنما كان لكونه لم يزل يبعث لها بالإعطاء ولغير ذلك وسلطانه ولا
يعرف لحقوق الزوجية إلا بالسماع المذكور فقال اختلف في شهادة السماع فيقضى بها في كل شيء إلا في كل
شيء [illegible] فيقضى إلا في أربعة ومنها النكاح فقولان على إثباته ومن لا يقبل فيه قيل
القول أنه يثبت هل لا بعد هذا أن يبقى بالإعلان فقال اختلف فيمن فقد زوجته فقامت عليه فأنكر
ثم ثبت عليه ذلك فأراد أن يلاعن فقولان هل له ذلك أم لا وما عدته فحكم الإقرار هل يحكم الإقرار
أم لا وهل يحتمل اللعان [illegible] إلا أنه ينتفع إن لم يعلم به فتأمله قلت هذا كلام البرزلي في
شهادة السماع ذكره ابن رشد في البيان في نوازل سحنون من كتاب الشهادات وعزى كل قول لقائله انظر
المتيطي إن أقام مدعي النكاح بينة بسماع فشا من أهل العدل وغيرهم وعلى الشهادة بالدف والدخان
ثبت النكاح هذا هو القول المشهور المعمول به وذكر سجلا في ذلك وفيه أن القاضي أمر بالبناء قال وقال
ابن عمران إنما تجوز شهادة السماع في النكاح إذا اتفقا عليه وأما إن ادعاه أحدهما وأنكر الآخر فلا وحكى
ابن الحاج في نوازله جوازها إذا كانت المرأة تحت حجاب الزوج فيحتاج إلى إثبات الزوجية أو يموت
أحدهما فيطلب الحي الميراث فيحكم بالزوجية والميراث فلو لم تكن المرأة في عصمة أحد وأثبت رجل أنها

أمّا

نسخة

يمكن على امرأة حميلا إذا ادعى من يدعي زوجيتها أن له بينة [illegible]

ش

فأجاب

لعله لا يقضى إلا في أربعة مواضع فيقضى بها

حكم شهادة السماع في النكاح

أبو

زوجه

زوجه بالسماع لم يستوجب البناء عليها وإنما ينفع مع حيازة المرأة ابن الحاج ويشبه أن يبنى عليها
بشهادة السماع كما تقدم قلت وهو الذي نقله المتيطي وقال إنه المعمول به والأول قول ابن عمران
ونقل ابن رشد في البيان عن سماع يحيى من كتاب الشهادات في التوارث بمجرد تقاررهما بالنكاح إذا كانت غير
حجابه وطال كونه معها واشتهر قال وكذا إن لم يعلم منهما إقرار بما كان يقر به ويذكر من نكاحها وأنها كانت
بائنة منه منقطعة فظاهر قول ابن القاسم وأشهب لا ميراث بينهما وإن طال ذلك وفشا ذكره في الجيران
قال وهو بعيد لأن النكاح مما تجوز فيه الشهادة على السماع إذا طال الأمر وقد نص على تقييد فيه الشهود
وقال ابن وهب هنا يتوارثان إذا طال ذلك وفشا ذكره في الجيران فشهدوا فيه على السماع ابن رشد
يريد الطول الذي يجوز فيه الشهود وأقله لم يبق من المدة ما يجوز فيه الشهود وتجوز فيه شهادة السماع
فلا ميراث بينهما اتفاقا فلعله ما جرى عليه الشيخ رحمه الله حكم اللعان إذا نفى الزوج المنكر الولد بعد
الحكم عليه بالنكاح فإنه لم يقذف المرأة بالزنا ومسألة المدونة التي أجراها عليه قذفها بالزنا [illegible]
بقي رابعا وقد وقفه السلطان في الحمل والولد فقال ليس مني فقيل له قم فقال الآن هذا الآن يقول
زنت ويلاعن قاله ابن العطار وما ذكره وهم من الشيخ إنكار هذا الزوج للنكاح طلاقا قال المتيطي وهذا
أصل مختلف فيه قال أصبغ في الواضحة من قال لأب أنكحتني فلانة وقال الأب لم أفعل فلانة [illegible] ولا الأيمان وإن
رجع أحدهما لتصديق صاحبه لم يقبل منه ولزم الزوج نصف المهر وكانت الأولى بالإقرار والثانية رجوع عنه
واختلف في مسألة الأب الذي زوج ابنه وهو بالغ هل يكون طلاقا أو لا والأشهر رجوع في وصي اليتيم [illegible]
من رجل [illegible] النكاح فقال له ابن رزب طلقها فقال كيف أطلق من لم أنكح فقال له ابن رزب لعلك فرقت
طلاقا [illegible] الإنكار طلاقا وبه أفتى ابن عتاب ولم يكن الإنكار طلاقا [illegible] قال وقال
ابن فرحون سمعت بعض علماء [illegible] امرأة ادعت على رجل أنه زوجها فأنكرها فأقامت بينة أنه زوجها
فإن إنكاره إياها طلاق [illegible] ولا تبقى تحته وفرقت عنه ويعاقب عقوبة موجعة لإنكاره إياها المتيطي
واختلف أيضا في نكاح العدل فقال الشيخ أبو الحسن إذا لم يقع عليه دليل لزم الزوج نصف المهر ولم يمكن من الزوجة
لإقراره أن لا نكاح بينهما وقال أبو عمران يمكن منها ولا يضره إنكاره ابن عرفة هذان القولان العدم اللاحق
متنافيين للعدم السابق كعدم العالم السابق عن [illegible] الأزل لا إشعار بنقيض وعدمه اللاحق حادث لأنه
بعد وجود الحادث إذا ثبت هذا فالطلاق ثابت [illegible] هو من باب العدم اللاحق وهو رفع العصمة أو
بعض أجزائها وإنكار النكاح من باب العدم السابق فيجب عنه فيهما [illegible] والمناسبة [illegible]
وقيل رحمه الله من مرينة تازى [illegible] قاضيها أبو علي عمر بن الفقيه أبي محمد عبد السلام رحمهما الله وأباح
عن أم [illegible] وصية على نبيها من [illegible] بنتا [illegible] ثيابا وحليا ثم بعد بناء الزوج بابنتها
بمدة قريبة لم تبلغ السنة اشتهرت الوصية المذكورة على نفيها أن [illegible] به الابنة المذكورة من حلي
وثياب وذلك كله إنما هو عارية تتجمل به البنت المذكورة ما أنفقته لها ثم [illegible] البنت فطلبت الأم أخذ كل
اشتهر به جميل تتنزل الأم منزلة الأب في ذلك لأن صاحب المجموعة وغيره نصوا عن ابن حبيب أن ذلك

إذا قال [illegible] فلانة [illegible]

حكم ما إذا أنكر الزوج زوجته أنه [illegible]

حكم نكاح العدل

زوج محجورته من نفسه وهي في حال مرض وبعد عقده عليها بعشرة ايام او نحوها ماتت من ذلك المرض
فهل النكاح صحيح ام لا **فاجاب** الحكم انه ان زاد في [illegible] من بعضه ان المرض
الذي توفيت منه هو المعروف بالشوصة وهو على ما لا يخفى من الامراض المخوفة واذا توفيت بعد
النكاح المذكور بعشرة ايام فالنكاح فاسد لان المرض المذكور ان كان من الامراض المتفاوتة فالمرض
المخوف المتطاول ما عقد به اخرى كما عقد في المرض المخوف المشرف على الهلاك على المنصوص فيكون
النكاح فاسدا [illegible] واذا كان فاسدا فلا ميراث للزوج المذكور من الزوجة والسلام
**قلت** وان الحكم في الشوصة [illegible] في الاطلاع وقال [illegible] هو [illegible]
هلاك من اهل [illegible] والمرض المانع من النكاح هو المخوف الذي يحجر فيه عن ماله فوق معه على
المشهور [illegible] ورايت في بعض الكتب [illegible] انه الذي لا يقوى فيه على [illegible] الا ان يكون هذا عنده
هو عند المخوف لان القادر على الوطء لا يكون مخوفا عليه فيحكم **الباجي** عن مالك في كتاب محمد
كل مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج فانه يحجر فيه عن ماله وان كان جذاما او برصا او فالجا
[illegible] وهو [illegible] من قوله في كتاب الايمان بالطلاق واما المفلوج وصاحب حمى الربع والاجذم والا
برص والمقعد والجراح فما ارقه من ذلك [illegible] وبلغ بصاحبه الخوف فله حكم المريض وما لم يبلغ
ذلك به فحكمه حكم الصحيح وصرح المتاخرون من علمائنا بان المعول عليه في هذا على ما يقوله اهل الطب
من يرجع اليهم في ذلك وفيه شك ونحوه ما حكى الباجي عن مالك في كتاب محمد وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم
خلاف الجنين فانه قال حد المرض الذي لا يجوز عقد النكاح فيه ان يبلغ بصاحبه مبلغا لا ينتفع معه
وحكى نحوه عن ابن رزب ايضا فقال انما يمنع المريض من النكاح مع المرض المخوف الذي يلزم البيت و[illegible]
[illegible] المرض المخوف [illegible] **قلت** وحاصله ان ما [illegible] العراش
من الامراض على الاطلاق يحكم له بحكم المخوف ورايت في بعض اجوبة الشيخ [illegible]
رحمه الله ما نصه ان كان الواهب وقت الهبة ملتزم الفراش ولم تزل حاله كذلك [illegible]
الواهب توفي بعد ذلك [illegible] لوارثه باطلة الآن [illegible] من اهل المعرفة بالامراض
بان مرضه وقت هبته [illegible] مخوف [illegible] **قال**
[illegible] المرض غير المخوف يجوز النكاح فيه وكذلك المخوف المتطاول كالسل والجذام [illegible]
وان اشرف صاحبه على الموت [illegible] على الموت [illegible]
ولا ميراث وذكر ابن المنذر عن مالك والقاسم وسالم وابن شهاب [illegible] ابن المنذر الا المنع **قلت**
نقل الشيخ عبد الحميد عن ابن [illegible] تزويج الوصي محجورته من نفسه
كتاب السوال قال مالك في كتاب ابن المواز [illegible]
وان وقع [illegible] فيه السلطان وان كان صوابا مضى [illegible] **ابن المواز** [illegible]
او [illegible] بعد النكاح [illegible] العيب [illegible] ابن حبيب

حكم الوصي يتزوج محجورته وهي مريضة [illegible]

على المرض المانع من النكاح

المجروح والمقروح

حكم الواهب اذا كان ملتزم الفراش وقت الهبة

حكم تزويج الوصي محجورته من نفسه او من ابنه

واذا مات

واذا مات بالبناء فقضى بها بتمام صداق مثلها في قدرها وما لها ابن رشد انما يصح قبل الدخول اذا
[illegible] اذ اكان كفوا لها فقصد [illegible] قال ولو كانت [illegible] ولاية مضى النكاح
ووقفت [illegible] صداق مثلها ان قصر في الحكم **قلت** [illegible] الكفاءة [illegible] الثيب [illegible]
وليها [illegible] وان رضيت [illegible] في دينه وحسبه في النسب [illegible] او رضيت [illegible]
ذلك [illegible] زوجها [illegible] الامام [illegible] وقد اختلف في هذا المعنى [illegible] ولي [illegible] البالغ
[illegible] ابن [illegible] انما يعتبر [illegible] الكفاءة في البكر فاما الثيب فلا يحتاج الى ذلك
[illegible] المالكة [illegible] تتزوج من شاءت قال وحكى ابن [illegible] عن بعض الشيوخ
[illegible] انه لا ابن [illegible] عنده في الثيب كالبكر وكان الفقيه ابو الوليد رحمه الله يفتي بهذا القول ويحتج
[illegible] ذلك قال وشاهدت ابي رحمه الله [illegible] ذكره فكان الفقيه يقول [illegible]
وان كانت تملك امر نفسها [illegible] اذا [illegible] عند [illegible] ان [illegible] عليهم وهذا [illegible]
[illegible] سماع عيسى [illegible] يتيم له مال [illegible] انه ان كانت لا مال لها [illegible]
مال اليتيم لم يجز ذلك وان كان لها من المال مثل ماله [illegible] ومثله يصلح له جاز **ابن رشد** هذا كما
قال ان لم [illegible] السراد في [illegible] اليتيم جاز [illegible] محمول على [illegible] حتى يعلم انه [illegible]
في ابنته [illegible] على السلطان اذا رفع اليه ذلك [illegible] وان كانت [illegible]
فسخ النكاح وان كانت [illegible] الا انه [illegible] امضاه [illegible]
والرواية [illegible] على ذلك منصوصة **وسئل** رضي الله عنه عن امراة [illegible] زوجها [illegible]
معه ستة اعوام وكان يعطيها على ذلك [illegible] ثم ارادت [illegible] **فقال** [illegible]
في العيب او لا على ثلاثة اقوال المشهور [illegible] [illegible] على الوطء [illegible]
واما ما وهبته [illegible] بما [illegible] معه فلا رجوع لها عليه به نعم لو اعطاها شيئا ولم [illegible]
[illegible] **قلت** ظاهر اطلاق الشيخ رحمه الله [illegible] الثلاثة الاقوال في المسالة سواء زاد
[illegible] ابن رشد في سماع عيسى من [illegible] انه ان رضيت [illegible] ذلك ثلاثة اقوال
قول ابن القاسم [illegible] من السماع [illegible] ابن وهب في سماع [illegible]
ذلك وان زاد [illegible] قول اشهب في سماع [illegible] وان لم [illegible] وحكى الباجي وعبد الحميد
قول ابن القاسم على ما حكاه ابن رشد وقال اذا رضيت به عند السلطان او عند غيره [illegible]
[illegible] عن كتاب ابن المواز قال مالك مثل قول ابن القاسم قال وان [illegible] عليه [illegible]
[illegible] **وفي المدونة** في امراة العنين [illegible] بعد العقد [illegible]
[illegible] الا ان تتزوجه وهي عالمة به فلا خيار لها **قال** [illegible]
رحمه الله [illegible] الاستثناء في قوله الا ان تتزوجه وهي تعلم [illegible] وانما رجع
[illegible] الكلام وهو قوله وان علمت [illegible] انه مجبوب او خصي او عنين [illegible] النساء [illegible]

حكم الكفاءة هل هي من حق المراة وحدها او من حق وليها

حكم الكفاءة [illegible] الثيب كالبكر

[illegible]

من اراد ان يزوج محجوره [illegible]

حكم امراة [illegible] زوجها بعد [illegible]

حكم امراة العنين [illegible]

فيلزمه وان كان برجيه ذهاب ذلك بعلاج ولها القيام عند ذلك ان لم يذهب العلاج قال والاشبه
الا فيام لها بحران يؤيل ما قاله اللخمي في النكاح الثاني انها ان علمت قبل العقد انه لا يصيبها بحران
ملا فيام لها لان الزوج اعلمها ان به عيبا مشكوكا في زواله كالو اشترى عبدا به عيبا مشكوكا في زواله
فلم يذهب لم يرد به وقد تردد ابن عرفة بان عيب الزوج اشق لعجزها عن الصبر عنه وامتناع العصمة
فادخل على بيعه وفي سماع عيسى في المعترض عن امراته يفرق بينهما بعد الاجل ثم تزوجت فيعترض عنها
فقد بين مراده فيذكر ان اقامت معه في الابتداء الاجل فدخلها بعزله لاختيارها لعدم انقطاع رجائها
منه اذا بان بعذرها بكونه يطا غيرها فيقول وجهها ذهاب ذلك عنه وان يكون قد علم ابن رشد
عند ذلك على معنى ما في المدونة وعلى ما حكى ابن حبيب اذا صبرت امراة المعترض عند الحكم
ثم زال رضاها بالشروع بينهما فليس لها ذلك وان ابت له بعد زمان وقالت رجوت ذهاب ذلك بالعلاج
فيكون ذلك لها ويفرق بينهما الا ان عنه ويكون لها الفراق بعد انقضاء السنة اذا لم يكن فيها ما يغير شان
دخوله بها ثم وقع لها فان ابن حبيب يريد بعد يمينها ان ادعى الزوج عليها انها ارادت فراقه لامر
وقع بينهما لا للمعنى الذي قامت به **وفي قول الشيخ** رحمه الله في الجواب واما لو ذهب ... فهو كالمعطي
سماع اصبغ فيمن اعطى زوجته بعد البناء ثم قبيح النكاح ان له الرجوع لانه اعطى على الثبات اذا
كان القبح بعد ان العطية وان طال كالسنة والسنتين قبل القبيح فلا شيء له وان ادرك ما
اعطى بعينه لانه قد استمتع بما اعطى ومن هذا الاصل في سماع سحنون من كتاب جامع البيوع من البيان
فيمن سال زوجته ان تضع عنه الصداق فوضعته ثم طلقها بالقرب فان لها الرجوع فيه عليه ابن رشد
اذ قد علم انها انما وضعته عنه رجاء استدامة عصمته **ومن** ذلك ما افتى به ابن عتاب رحمه الله فيمن اوضعت
زوجها دنانير وانظرته خمسة اعوام او ثلاثة ثم طلقها بعد عام ونصف وزعمت انها انما اسلفته
وانظرته استدامة العصمة وتعلق الحكم ان القول قولها فيما ادعت وتحلف فتاخذه حالا
**قال** وبذلك افتى الشيوخ اذ هو الغالب من امر النساء انهن انما يعطين ذلك لذلك فهو كالعرف
الذي يقضى فيه مراد على **وسئل** رحمه الله عمن زنى بامراة ثم عقد النكاح عليها ثم استبرأها بعقد
ثم دخل بها هل يتغير ام لا **فاجاب** يفسخ لان العقد وقع في مدة الاستبراء والاستبراء في بعض
الاجنبية لانه في البراءة بثلاث حيض فقد دخل بها في مدة الاستبراء ابطا وهل تحرم عليه بذلك ابدا قولان
قد ومن لاتحرم ان كانت حاملا لا حاملا ابن رشد والعكس اصوب ذكره ابن رشد في المقدمات
واما لحوق النسب فان تحقق انه من مائه الفاسد الذي قبل حيضة فلا يلحق به وان تحقق انه من هذا
الماء الاخير بعد الحيضة لحق به لانه شبهة وان اشكل الامر ولا يعرف هل من الاول او من الاخر لحق به للاجل
هذا العقد الشرعي الاخير **قلت** ذكر هذا ابن رشد في المقدمات غلط انما ذكر الاقوال المذكورة في رسم الصلاة
من سماع عيسى من كتاب النكاح من البيان وعزى التابيد التحريم بقوله في السماع ومطرف وروايته
وعدم التابيد لابن الماجشون ولاحد قولي ابن القاسم في رواية اصبغ عنه والتابيد ان كانت حاملا

لقول



لقول ابن القاسم الذي رجع اليه وعكسه النقل فيه قال هو القياس قال واشهب واصبغ الابهر وحي
ابن الاولى الزوجة ودخل بها وهي حامل من زنى او في الاستبراء منه ولا يجعل تحريمها منه بفصل
**وفي** نوازل ابن الحاج فيمن تزوج امراة بعد ان عدمها على ما يجب ودخل بها دون استبرائها منها وبقي
معها مدة ثم طلقها ثم راجعها ثم لا نعيشه على المقام معها فاجاب اصبغ بن محمد ان كانت قد اقامت
بعد ان استبرات بثلاث حيض فالمراجعة صحيحة وان كان ذلك قبل فارقها وتركها حتى تعتد بثلاث
حيض ثم ينكحها نكاحا صحيحا بالولي والشهود والصداق **وقال** ابن الحاج وابن رشد الجواب صحيح **وما** ذكر الشيخ
رحمه الله في لحوق النسب هو في النوادر ومن زنى بامراة ثم تزوجها قبل الاستبراء فالنكاح يفسخ ابدا
ولا طلاق فيه ولا ميراث ولا عدة وعليه والولد بعد عقد النكاح لا حق فيما حملت به بعد حيضة
ان اتت به لستة اشهر من يوم النكاح واما ما كان قبل حيضة فهو من الزنا لا يلحق به وقاله كله
اصبغ **وسئل** ابن رشد عمن زنى بامراة ثم تزوجها قبل الاستبراء وتوالد الاولاد ثم طلقها ثم راجعها
ثم تبين فارقها بطلاق ثالث ثم سال عن تعليق ما افتى بعض المفتين بان الاولاد لغير رشده ثم
مات الزوج في خلال ذلك هل يرثه الاولاد وقد وقفت تركته على الصاكين **فاجاب** النكاح الاول
المنعقد قبل الاستبراء من ماء الزنا فاسد يفسخ بغير طلاق والنكاح الثاني صحيح يلحق فيه الطلاق
فيه المطلقة ان مات قبل انقضاء العدة ان لم يكن بائنا والاولاد لاحقون به على كل حال فيرثونه ويلزمه
من تعدى على ميراثهم فتصرف فيه ضمانه ولا ضمان على المفتين اذ لم يكن لهم الا من الغرور وانما الضمان
على من استغله وتعدى على ميراثهم فتصرف فيه دونهم **تنبيه** **قال** الشيخ ابو القاسم
البرزلي يريد ابن رشد ان النكاح الثاني صحيح اذا وقع بعد مدة الاستبراء من الزنا والنكاح الفاسد
لكونه معقودا للاستبراء كالزنا وكذا ما يترتب عليه من الميراث وكذا رأيته لابن الحاج وذكر المسئلة المتقدمة
منذ عقده قال وما افتى به من لحوق الولد بكل حال معناه اذا اتت به لستة اشهر من يوم عقد النكاح
الاول فاكثر وان اتت به لاقل فهو يلحق به الزنا الاعلى طريقة الداودي اذا اطانها فيحكم حكما فيه
اللخمي قال اذ لم يثبت بنفيه اجماع ولا سنة **قلت** ما قيد به لحوق الولد بكونه اتت به لستة اشهر
من يوم عقد النكاح يريد اذا حملت به بعد حيضة كما قدمناه عن النوادر **وفي** احكام الشعبي فيمن
افتى بغير ما يجب فخرج مفتى به عرفه وقال اصبغ بن خليل وتبين خطاه القول ابن رشد ان الغاصب
فيحكم بعنوانه اذا كان وجوه الا انه ومعولا في الاحكام عليه حكاه الفاضل نائبه وما روي عن سحنون
ان المفتي فاضر يلزمه ما اتلف بعنوانه مطلقا هو على احد القولين في الغرور بالقول **وسئل**
رضي الله عنه عن رجل خبب على رجل زوجته حتى طلقها فلما تمت العدة خطبها المخبب فتزوجها فسئل
هل يمكن من نكاحها ان ثبت بالبينة او بالسماع الفاشي **فقال** يفسخ ولا يمكن منها **قلت** حكى
الشيخ في التفسير على قوله في المدونة ولا يحل المبتوتة نكاح المحلل الخلاف في تابيد تحريمها على المخلل
ومثله الابي رحمه الله في كلامه على حديث تحدث ابليس سراياه انظر ما ينبغي كتبه ان بمعنى الانتهى

في امرأة امرأة من زوجها هل يجبر من تزوجها اذا اشترط سعيه في ذلك وافتى بعض اصحابنا بانه لا يحكم
من ذلك قال ونقل عن يوسف به ان الشيخ يحيى ابن عرفة وابو علي قال وهو الصواب لما فيه من
تضييع المعاصر واستظهر العينية قبل البناء وبعده لان العادة في العقد وحكى الشيخ ابو القاسم بن
عيسى بن ناجي فيما علقه على التهذيب ان شيخه ابا يعقوب بوشعه الزغبي افتى بانه لا تزوج منه
وان تزوجها فانه لا يعفيه وان الشيخ العلامة ابا مهدي عيسى الغبريني رحمه الله سبقه بفتواه بذلك
بمنعه الفات من التزويج بها فمن وجد في غير البلد ورجع به فلم يتعرض له **قلت** خرج ابو داود وغيره
حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من خبب زوجة امرئ او مملوكه فليس منا
**وسئل** رحمه الله عن نكاح عقد بخلاخيل فضة واسورة وعقد جوهر وامثال هذه الاشياء من غير
صفة ولا وزنة هل يصح النكاح ويقضى فيه بالوسط او بالعادة كالرقيق والثياب ام لا لاختلاف عادة
الحاضرة والبادية ام يجري في ذلك خلاف فيجوز على مذهب ابن القاسم لا على مذهب غيره **فاجاب**
عافاه الله وقيت من خطه الذي كتبه انه ابطل النكاح بخلاخيل او اسورة مطلقة فيقضى في ذلك بالوسط من ذلك
الجنس بالبلد الذي تعقد فيه النكاح لان هذه الاشياء تختلف باختلاف البلد كالرقيق يقضى بالوسط
من رقيق ذلك البلد الذي وقع فيه النكاح فيه ان حمرانا فحمرانا وان سودانا فسودانا وان كان الحمران
والسودان في البلد فمن وسط الغالب وان لم يغلب نوع فالنصف من وسط هذا ونصف من الاخر باعتبار
البلد الذي وقع فيه العقد اذ به يقصد ما ابهم المتعاقدان حال العقد لان العادة عندنا كالشرط
وكذا ينقضي عقد البيع بالثمن بنقد البلد ويحمل العرف على مذهبنا كالشرط وكذا الثواب الشوار
المتزوج عليه بالبلد الذي وقع فيه النكاح من حاضرة او بادية وكذلك ان اختلفت عادة اهل البوادي
فتراعى الناحية التي وقع فيها العقد وعقد النكاح بهذا النساء حيث كان مبنيا على المكارمة
وابن عبد الحكم يمنع النكاح مع هذا الغرر من كالبيع ولا وجه لذلك والبيس لما تقل والله الموفق
**قلت** العرف هنا راجع الى علم الزوجين به والى عرف اهل البلد ان جهلاه قاله عياض وحكى
عن ابن القطان انه كنكاح التفويض الذي يعقد باشتراط حال وانه يجب جبر العقد ونص الشيخ رحمه الله
جوابه على انه لا يشترط وصف مطلق الصنف المتزوج به وهو قول ابن المواز وغيره وانه ان كانت
للناس عادة يتشاحون عليها اعطيت من ذلك الجنس وقال سحنون معنى قوله في المدونة يجوز ان
يتزوجها على خادم ولم يصفوها خادم وسطا انه سمي جنسا من الخادم وحمله غير واحد على الخلاف
وقال ابن محرز ان لم يكن للناس غالب عادة يتشاحون له قال العباس فسد النكاح حتى يسمي
الجنس كما اذا اشترى بدراهم والنقد مختلف ولم يكن غالب **قلت** ومقتضاه لو كان احد النقود
غالبا لجاز البيع وقضي به وهو مقتضى قول ابن الحاج عن محمد بن شعبان ومن باع ولم يسم النقد
حمله الغالب من نقودها وهو مقتضى ما في كراء الدور من قوله في المشتري دارا بدنانير ولم يصفها والنقد
مختلف جاز ويعطى نقد الكراء في قضية والا فسخ الكراء وفي كلام ابن جماعة رحمه الله في بيوعه تمثيل

المسئلة

المسئلة الثالثة ثم ان مسئلة البيع مع عدم التسمية وعدم الغالب والعرف فقيل ان اذا كانت
السكة لا تجوز جوازا واحدا في البلد واما ان كانت تجوز جوازا واحدا فيه ولا افضل لبعضها فالبيع
جائز وان لم يسم سكة منها قاله في الكبير ثم نقل مسئلة من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع ابن
رشد ومن يحمل البائع على اعتراف حكيه اعطني غزل الحب لكن زوجها على ثوب فقال هو المذهب
انه جائز وان لم يذكر صفة الثوب ويكون له الوسط من الاجناس مما يعرف انهم يلبسونه في غالب
احوالهم **قلت** اي ثم يرد للجنس هذا النوع مع تسمية اصله كما هو خلاف ما نقله في النوادر عن كتاب
محمد بن المواز وان الكحل بعرض لم يوصف من ان العروض لم يجز ويعطيه ما لم يرخص حتى يقول بثوب او
بكذا من الكتان او القطن فيعطيه من صفته على الوسط وكذا في الرقيق قال ابن القاسم ابن عرفة
وكونه بمطلق جنسه الحكم ممنوع واقنيه مما ذكرنا عن النوادر عن كتاب ابن المواز وقال اهل السوء
ثابون لوسف في كيفية الرئاستين من العقد واشتقعت السكة اي للغلب فلا فقد ثلاث اخذت من جميعها
بالسوية كمن تزوج على رقيق ولم يسم الجنس لم يجز فيمنع الاعور حتى يسمي السكة **وسئل** الشيخ
الفقيه العلامة ابو العباس الغبريني رحمه الله عمن زوج ابنته بمائة دينار دراهم ولم يذكر وازنة ولا ناقصة
فقط وقال الزوج نسيت تعيين الدراهم فقال له اجعلها دراهم صغيرا فقعوا على ذلك هل يفسخ
ذلك النكاح ام لا **فاجاب** النكاح بالدراهم غير صفتها جائز وممن اجاز النكاح على شوار
بيت غير موصوف وعبيد غير موصوفين ويقضى بالغالب في البلد وكذا الدراهم الناقصة والوازنة فان
لم يكن احد النوعين غالبا قضي بالنصف من هذا والنصف من هذا على المشهور ثم ذكر قول ابن عبد الحكم
**وسئل** الشيخ رحمه الله تعالى عن عقد الجوهر في كتاب المكاتب ان كاتبه على لؤلؤ غير موصوف
لم يجز لتفاوت الاحاطة بصفته وبه احتج ابن عرفة رحمه الله لقوله في مختصره وبيع النكاح بلؤلؤ
غير موصوف قوله الوسط **عياض** وتبعه ابن القاسم والغير انه ان لم يسم اللؤلؤ عددا او وزنا
انه لا يجوز الكتابة قال واشار بعضهم الى انه خلاف قوله بجواز البيع فيه والتسمية في الطعام
بقدر على حصر صفته بذكر جنسه وعدده ووزن كل حبة منه وصفتها فيتحصل الوصف او يختصر
حبة فيقول اسلم اليك في مائة حبة على قدر هذه وصفتها **وسئل** رضي الله عنه عن رجل عقد على
ابنته البكر فكان عام رجل نكاح تفويض ثم سمى صداقا ثم رغب الزوج للاب ان يشفع ما سماه ويرده
تفويضا ففعل فماتت الزوجة قبل البناء **فقال** اما الميراث فيرث واما الصداق فيلزم ما سماه
وارث منه ولا يصح اسقاطه من تسمية التفويض لانه انتقال من معلوم الى مجهول وقد تقدم في
التخيير والتمليك ثم يجعلان الصلح ويعودان للخصام وان قبل فيه انه يجوز وابن ما في مسلمة ان
الاب اسقط حق البنت بغير عوض والمصلحة رآها وذلك غير سائغ اذ لا يفعل المجبور الا ما
رآه نظرا او انه ان شرع في هذا **قلت** ما ذكره من المنع في الصلح حكاه ابن حبيب في كتاب الاحكام له
عن مطرف واصبغ وقوله ان الاب اسقط حق البنت بغير عوض والمصلحة رآها وذلك غير

سابع قال مالك في كتاب النكاح الاول لا يجوز للاب ان يضع من صداقها شيئا قبل الطلاق ابن القاسم
الا بوجه نظر من عسر الزوج فيخفف عنه وينظر فيجوز واما بعد الطلاق فلا على وجه نظر لها فلا يجوز بحال
اختلف هل قول ابن القاسم وفاق او خلاف واشترك من حطه وما قاله بجواز تزويجها ابتداء باقل
من المهر وعدم انتقاء وبان ابن العطار قد حكى عن مالك مثل قول ابن القاسم نصا **قلت** واليه ذهب ابن رشد
وقد **سئل** عمن اسقط عن زوج ابنته البكر ربع صداقها قبل البناء بها رفقا به واحسانا الى ابنته
به الزوج ثم توفيت وبقي الزوج فارادت الام ابنتها منه القيام بذلك وزعمت ان ذلك لا يجوز على ابنتها
اذ لم يرد ... طلاقها وللاب ... الشفقة اكثر من قوله رفقا به واحسانا الى ابنته وان ذلك لعسره
بالمهر وخوف الطلاق ولا بوجه نظر **فاجاب** ما وضعه الاب من صداق ابنته عن زوجها قبل بنائه
بها جائز عليها نافذ لان الامر بعد ذلك محمول على النظر لها حتى يعلم خلافه اذ لو زوجها منه ابتداء بما بقي
من الصداق بعد الوضيعة لجاز ذلك عليه **وسئل** رحمه الله عمن زوج ابنته البكر ولم يسميا صداقا
لا عاجله ولا اجله الا ان العادة عندهم معلومة لا يزيدون بالجمال والمال ولا ينقصون لغيره وتفرق ان
الاجل توفي قبل البناء هل ذلك كالعرف المعتاد كالتسمية فتاخذ جميع المهر المتعارف من تركته او لا يكون
ذلك كالتسمية **الجواب** لا يلزم من كون عرف نساء اهل بلد جار على مقدار واحد في عادتهم
ان يكون في حكم المسمى حتى يكون للزوجة جميع المعتاد في الموت ونصفه في الطلاق قبل البناء على حد
ما في الكتاب والسنة واقوال الفقهاء دون خلاف في علمي لانه لو كان كالمسمى لم يحتج الى التسمية عند
الدخول ولكانت الشهادة عند العقد مغنية عن تسميته عند الدخول لان العقد على ذلك التقدير
كان يوجب المقدار المعتاد للزوجة على الزوج فلا فائدة للتسمية عند الدخول وفي اتفاق اهل
البلد على التسمية عند الدخول دليل انهم لم يكتفوا عند العقد على مقتضى العادة وان كانت العادة
تختلف في مقدار التقدم والكالي او في مقدار اجل الكالي او كانت تختلف في انواع الثياب والحلي المساق
فوق تحديد التقدير او كانت تختلف في اصناف الخدم واصناف الارض والعبيد والعقارات والبهائم او كان
تختلف في مقدارها بزيادة فيه ما يوجب بعض عدد الصداق على اثمان السوق بحسب اختلاف ... وكان
الزوج يزيد الزوجة على المعتاد او ينقص الزوجة ... البكر ... ويستكمل ... الزوجين ...
يتجلى انه كالتسمية مع هذا كله ومع ما تقدم من نصوص الكتاب والسنة واقوال العلماء انتهى جابري
عن العادة المتحدة في مقدار الصداقات في البكر الرجوع اليها عند التحري والتشاح في مقدار ما يعرض
حسبما تقدم هذا اراد اللخمي لامحالة لان الاشارة من قوله وهذا يجري الى اخر ما ذكر راجعة لقول
مالك رحمه الله وغيره لا لاطلاقه ان الصداق يختلف باختلاف احوال الزوجين لا بعينه بل لانه نظر غير
هذا وحمل كلام اللخمي على ان العادة اذا اتحدت في مقدار الصداق في البلد يكون في حكم المسمى خلاف
ما دل عليه لفظه وهذا يجري لانه انما يرجع الى قول مالك قطعا ومالك رضي الله عنه انما تكلم على
اختلاف الصداق باختلاف احوال الزوجين فلو حمل قول اللخمي على هذا المحمل لكان موجبا للانقطاع

قوله عن قول مالك وهو انما جاء به في سياق تفسيره وتعقيبه لقوله وهذا يجري وهذا مما لا يعقل
وقد بلغني ان بعض الطلبة اعتمد هذا الخيال وافتى به ونسبة المسالة في حكم المسمى بمقتضاه وهذه
معضلة عظيمة لانه من الخطا الصراح فتحقق اعتمادها ان من رجع اليه من القضاة بتلا عبرة بنقل ان
غير عليه بعض اهل المذهب ولا يقول غير اهل المذهب في مقابلة ما قدمناه ولا يحديث فذكر مالك
الاخذ به لمعارض راجح عنده لان الفاظ لا يقع من المالكية الا بمشهور مذهب مالك او ما جرى به
العمل لا بشاذ من المذهب ولا بغير المذهب ولا بحديث منزوك لا رجح عنه على ما لا يخفى فلو امعن
النظر فيه قليلا لظهر الصواب وانكشف تخيل السراب ما انه سراب وهذا واضح غير خاف لمن
ركب جادة الانصاف والسلام **وسئل** رضي الله عنه عن نحو هذه المسالة ايضا وهي من
يسمي لزوجته خادما معلومة وبعض الصداق ولم يعد الجملة والصداق عندهم معلوم عادة متقرر
لا يتعدونه ثم مات الزوج قبل البناء او طلق **فقال** لا صداق لها قال ابن المواز هو نكاح
التفويض وان سمى بعضه الا ترى ان تسمية بعضه لا تزيد مع النكاح ان شاء زعوا جملته قبل الدخول والعادة
المتقررة قال لو اجازت العادة في هذا لاجازت اذا لم يسم شيئا وطلق قبل البناء او مات ولا اثر للعادة
في هذا كله الا انها تعتبر اذا لم يطلق ولم يمت وتنازعا في مقدار ما يعرض فرضا فتحكم فيه العادة **قلت**
قول اللخمي المشار اليه في جواب السؤال الاول ذكره بلفظ قول مالك في المدونة في اختلاف مهر المثل باختلاف
الجمال واليسار وضرب في الزوجين والغرابة ومقابليهما ونصه وقوله هذا يجري مع عدم العادة فان كانت قوم
لهم عادة لا ينقصون لفقر ولا قبح ولا يزيدون ليسار وجمال حملوا على عادتهم كاهل البادية اليوم ونحوه لابن
حبيب بنص كلامه والمثل عند جمهور الائمة لا يرجع الى حكم الغرابة بل يرجع فيه الى المال والحسب والجمال وهذا
مالم تكن عادة لا ينقصون ولا يزيدون وان كان صداقهم معلوما بعادة جرت بها ولما ذكر ابن عرفة قول اللخمي
قال ونقل ابن بشير ما نقل اللخمي كانه المذهب وفيه نظر **وقال** الشيخ ايضا في التفسير مثل ما جاوب
به هنا ولا يؤخذ من كلام اللخمي ان هذه العادة كالشرط فيكون كالتسمية حتى لو مات او طلق وجب
فيها ما يجب في التسمية لانه يقتصر في ذلك لحكم العادة وانظر قوله يقتصر في ذلك بحكم العادة واحتجاج الشيخ
في جوابه لما ذكر بانهم يسمون عند الدخول وانهم قد يزيدون حينئذ على المعتاد وينقصون عنه فلو لم
تكن العادة كالتسمية عندهم لا يعولون عليها يدل على انه لو كانوا لا يسمون شيئا ولا يعرضونه عند الد
خول بل يسكتون فيدخلون من غير ذكر شيء وجرت عادتهم وعلم على ذلك ان العادة تكون حينئذ كا
لتسمية فيجب المهر بالموت ونصفه بالطلاق وتامل فتيا الشيخ مع فتيا المازري وقد **سئل** عن الحكم
البادية والعادة انهم لا يسمون صداقاتهم ولا يشهدون عليه وقت العقد الا عند البناء الا ان العادة
ان الصداق عندهم معروف مقدر لا يزاد لجمال ونحوه ولا ينقص لقبح ونحوه فهل حكمه كنكاح التفويض
يسقط بالموت وبالطلاق قبل البناء او لا لكونه مقدرا عندهم من صار حكمه كالتسمية **فاجاب** حكم الحكم البادية والعادة انهم
ان اشتهرت العادة بانهم ما سكتوا عن التسمية الا لعلمهم بها واتفاقهم على ان كل واحد عقد عليه وانهما لا يسمون صداقا ولا يشهدون وقت العقد

عقليته والتزم النكاح فليس بتفويض وهو نكاح شيء صداقه ولو سكت عن التسمية والزوج غير ملتزم لها بل فوض
الطرفان اليه او اليها فيجعل من صداق المثل وهو المعدود الذي اشرت اليه فهذا حكم التفويض في والحق ان فتيا
المازري هذه خلاف فتيا الشيخ **وقوله** رحمه الله لان الفاء لا يتفق بين المالكية الا بمشهور مذهب مالك وصح
به غيره واحد وقد كان ابو محمد يعرفه على القضاة الا يحكموا بغيره ولا بخلاف ما جرى به العمل وتشترط ذلك عليهم
في عهودهم **وقد** افتى غير واحد بنقض ما حكم فيه بالشاذ في بعض المسائل **و** في نوازل ابن الحاج كان ابن رزق
رحمه الله يقول ما في الموطأ من قول مالك هو الذي نفتي عليه لانه قرئ عليه الى ان مات ونحوه قول ابن العربي
في كتاب النكاح من العارضة في ترجمة مهر البغي لا يتفق منه ما وضعه به من ارآء مذهب مالك المعمول
عليه في موطأه اذ قرأه عمره كله فما قال فيه لصاحبه او اجاب به سائلا لا يعارض ما اقرأه ليلة ونهاره عمره
كله ورواه عنه الف رجل او يزيدون **وقد** روي ما بعد كتاب الله تعالى اصح من موطأ مالك ابي شيخ
وابن رشد المدونة اصل علم المالكية ومقدمة بعد الموطأ على سائر الدواوين زاد ابن رشد فبيين بعد الموطأ
دواوين الفقه اتبع من المدونة ككتاب سيبويه عند اهل النحو واقليدس عند اهل الحساب وموضعها
من الفقه موضع ام القرآن من الصلاة تجزئ عن غيرها ولا يجزئ غيرها عنها **وقولهم** الحديث لا يرجح
عند بعض لان العمل لا يحجبه فان العمل عند مالك مقدم على خبر الآحاد **قال** في سماع ابن القاسم من جامع
العتبية وحدثني ان محمد بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم كان قاضيا وكان اخوه عبد الله بن ابي بكر كثير الاحاديث
وكان رجلا صدوقا وكان اذا قضى محمد بالقضية فيه الحديث بخلاف القضاء يقول له اخوه الم يات فيه
حديث كذا قال بلى قال فما لك لا تقضي به قال وأين الناس عنه يريد بذلك ان العمل اثبت من الاحاديث وفي
جامع العتبية ايضا قال مالك كان رجال من اهل العلم يحدثون باحاديث وتبلغهم عن غيرهم فيقولون
ما نجهل هذا ولكن مضى العمل على غير هذا ابن رشد هذا معلوم من مذهب مالك ان العمل اقوى عنده من
خبر الواحد **و** في جامع العتبية ايضا **و** سئل مالك عمن اخذ بحديث حدثه ثقة به عن اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم اتراه من ذلك في سعة قال لا والله حتى يصيب الحق **وقول** الشيخ رحمه الله لا يرجح منه
يشمل قبل ان اراد ان يكون الجمع بينهما فانه مقدم على خبر الآحاد يقل عند مالك رضي الله عنه **قال** ابن
رشد في اقضية المقدمات حكاه عنه الابهري وقال في جامع البيان حكاه عنه ابن القصار وعليه افتى
القرافي في التنقيح ابن رشد لان خبر الواحد يجوز عليه النسخ والغلط والسهو والكذب والتخصيص ولا يجوز
من الفساد على القياس الا وجه واحد وهو هل الاصل معلول بهذه العلة ام لا وما جاز عليه اوجه كثيرة
مما تبطل الحجة به اضعف مما لم يجز عليه الا وجه واحد **وقال** عياض في كلامه على حديث المصراة في الاكمال
والتشبيه في مشهور مذهب مالك واصحابه تقدمة خبر الواحد عليه وعلى كل حال فالسنة اذا صحبها
العمل لا تعارض بالرأي وفي سماع عيسى من جامع العتبية وحدثني عن مالك عن ابن
شهاب انه قال دعوا السنة تمضي لا تعرضوا لها ابن رشد هذا كما قال ان السنة تمضي ولا تعارض
براي اذا صحبها الاعمال **و** في الشفاء ومما يشنع عن مالك رضي الله عنه مخالفته لحديث بيع الخيار مع

عن انه لا يقضى الا بالمشهور من مذهب مالك

المالكية

المدونة اصل علم المالكية ومقدمة بعد الموطأ على سائر الدواوين

بالرأي

روايته

روايته له وهو مجمع متبع وتمسك غير ممتنع ولا نجد على المال الاوفر خلاف من كتاب الله تعالى وسنة رسوله
صلى الله عليه وسلم ادلة كثيرة ولا كل معارض راجح عليه عمل فقد يعمل ولذلك مالك ترك هذا الحديث لمعارض
راجح عنده وهو عمل اهل المدينة فليس هذا الباب اختراعه ولا ابتداعه **ومن** هذا الباب ما روي عن الشافعي
رضي الله عنه انه اذا صح الحديث فهو مذهبي الا ان يكون مراده مع عدم
المعارض فهذا هو مذهب العلماء كافة وليس خاصا به وان كان مع وجود المعارض فهو خلاف الاجماع
فليس هذا القول خاصا به كما ظنه بعضهم هنا **و** هذا القول الذي اشار اليه الشيخ قال ابن بشير حكاه عبد الحميد
وهو وجوب صداق المثل في التفويض بالموت قبل البناء **و** اما الحديث فهو ما خرجه ابو داود عن عبد الله
هو ابن مسعود رضي الله عنه في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها فقال لها الصداق
كاملا وعليها العدة فقال معقل بن يسار سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به في بروع بنت
واشق وخرجه الترمذي ايضا وقال حسن صحيح وتكلم فيه الواقدي بانه وقع بالمدينة فلم يعرفه احد وقال
البزار فقد اختلف في روايته معقل بن يسار فقيل فيه معقل بن سنان وروي ان عليا رضي الله عنه لا يقبل
معقل بن سنان الاعرابي بوال على عقبيه **و** اجاب ابن العربي بان جهل اهل المدينة لا يضر فكل بلدة زمرة
من الصحابة بلغت ما كان عندها فوعاه اهلها يقال هذه سنة تفرد بها اهل المدينة وهذه سنة تفرد
بها اهل الكوفة وهذه سنة تفرد بها اهل البصرة والاختلاف في اسم راوية لا يضر بعد معرفة عينه فان
الصحابة الاخيار الكبار قد اختلف في اسمائهم كابي ذر وابي هريرة وغيرهما فلم يقدح في روايتهم ذلك وما
روي عن علي لا يصح ولو صح ما اثر فيه فقد ذكر عن عمر رد حديث فاطمة بنت قيس وهو مشهور يعمل به اهل
العلم واشار ابن العربي الى ان اقوى ما تعلق به علماؤنا انها الا تاخذ بالطلاق نفقة فلا تاخذ بالموت صداقا
**وقول** الشيخ رحمه الله في جواب السؤال الثاني قال ابن المواز هو نكاح تفويض اشار به الى ما نقل
عن ابن يونس واذا نكح على ان لها نقد عشرين دينارا وعلى انه مفوض اليه في بقية مهرها ثم لم يرضوا
بما فرض لها ولا بما زاد لانه اقل من صداق مثلها حتى فارق فلها اخذ العشرين ولا يلزمه شيء او يتمتعها
وكذا لو تزوجها على تفويض وعلى ان دفعها الى ابيها خاصة ثم طلق قبل البناء فليتمتع ويأخذ من الاب
كل ما اعطاه قال الشيخ وهذا يبين ان حكمه حكم التفويض ما لم يتم الجميع لانه بالخيار بعد **و** سئل
رحمه الله عن زوج كان عليه لزوجه صداق عين فكساها واشترى لها حليا ثم بعد سنين طلبته بصداقها
فقال انا قضيتك من صداقك بما اعطيتك فقالت هو هبة لامر الصداق فقال انما اعطيته من الصداق
**فقال** مسألة من ادعى ان هذا من دينه وقال الاخر بل هو هبة ودينه باق القول قول من عليه
القضاء من الدين سيما ان كان مما يشبه الدين والمناسب لهذه مسألة النكاح الثاني اذ اعطاها ثوبا
فقالت هدية وقال الزوج من قبل الذي عليه القول قوله الا ان يكون الثوب لا يعرض فيه مثلها
فالقول قولها وانظر والعادة فيما قد تقدم في الزوجين في مثل هذا بينها **قلت** بل الانسب بالمسألة
او هو عينها ما في النوادر عن الواضحة وما اهدى الناكح من حلي وثياب ثم اراد ان يحتسب ذلك في الصداق

حكم من طلبته زوجه بصداقها واراد ان يحاسبها بكل ما اعطاها

فليس لها ان اراد اسماه هدية وان لم يسمه هدية حلف ما ارسله هدية ومما يعتمد الا الانعقاد من الصداق فذلك
له وان تسلمته الزوجة فانعقد به او ورثته وفي الاصبغ عن ابن القاسم وفي التهذيب من اصحاب مالك وقال ابن
الشيخ ابو الحسن قال رحمه الله في كتاب الوديعة من التنبيه لان الغالب ان الانسان انما يدفع ما لزمه
ذمته قال فيه وترتب مسألة وهي ان رجلا تشور ابنته وكتب عليه دينا بجهاز الاب وطلبته فيها فقال
الورثة قد تشورتها به وقالت انما تشور به من ماله فكان الجواب ان القول قول الورثة فقبل الشيخ وهل كذلك
لو اخرج ذلك الاسباب من عنده قال نعم يحمل على انه عارية **قلت** وليس بخلاف لقول ابن رشد في
سماع اصبغ من البيان ولو ادعى رب ابنة انه جهز ابنته التي زوجها بمالها فقط من ميراث امها او غير ذلك
وانكرت ذلك كان القول قوله وكلفت البينة على ايراد الجهاز بينتها لقول الشيخ وجل ما اراد معتمر
الشيخ انه لم يشهدوا عليه لانه هنا ادعى التجهيز ونوزع فيه وهناك ثبت التجهيز ووقع النزاع في كونه
هل تبرع به من ماله او من مال ابنته التي في ذمته وفي الطرر قال ابن الراوي وما اشترى الزوج لزوجته من
الثياب ولبستها في غير البذلة ثم نزل بينهما فراق فادعى ان ذلك منه عارية وانكرته فان كان مثله
يشتري الثياب لم تجب على وجه العارية فالقول قوله مع يمينه وان كان مثله في ماله وشرفه لا يشتري ذلك
العارية فالقول قولها مع يمينها قال وسواء كان لباسها قليلا او كثيرا قريبا او بعيدا وقال غيره القول
قول الزوج انه بها كان او عنده لانه يقول اردت ان اجمل زوجتي او احليها ان كان حليا وفي ابن الطلاع
ان الحلي وان تلبسه كما تلبس ثوب او … لم يكن ذلك له وكذا قال بعض الشيوخ في
الموت والطلاق وبه العمل وهذا لغير البذلة او اشترته لنفسها بماله ولا ينكر عليها وهي تلبسه
فيحمله ولا يدعي فيه ولا ينكر عليها اذا ثبت به قلنا انه لها سواء ما اشترى او ما اشتري ادعى الورثة عليها
في ذلك شيئا فلا انه لم يخرج او لم تعطه او شبه ذلك فعليها اليمين وقال ايضا انه لورثة الرجل …
الا ان تقيم بينة على هبة او عطية وقال غيره وكذلك ان كان حليا بتمليكه وهو احسن من الاستغناء **قلت**
لان الاصل بقاء الاملاك على ملك المالك فلا تنتقل الا بامر محقق ومسألة النكاح الثاني ان ادعت في
ثوب انها اخذته هدية وقال الزوج بل من صداق فالقول قوله الا ان يكون الثوب لا يفرض مثله لمثلها فالقول
قولها تشهد لقول ابن الراوي وبني على اختصار اللخمي الا ان يكون مما لا يفرض مثله الشرع وكذا ان كان ادعى
الايثاب ان يلبسه مثلها بانفراد دون ان يعين عنها فالقول قولها مع يمينها ويحلف الزوج ويسترجع الا
… الشيخ واما في الاعلى فيحلف الزوج ويدفع له من الافراد بذلك … واللخمي هو العالم
على القواعد … **وسئل** رضي الله عنه …
اشترى لزوجته ثيابا بخمسة وعشرين دينارا ولم يذكر لها انها من صداقها ولا غير ذلك ثم حضرته الوفاة
… لزوجته … بقية من صداقها وهي خمسة وعشرون دينارا … من صداقها …
فيه مائة دينار … عليه فاراد الورثة محاسبة الزوجة بقيمة الثياب وهي خمسة وعشرون
دينارا المذكورة … ذلك ام لا **فاجاب** … جرت عادة الناس … صنع ولبيته … ذلك لزوجه

على

على وجه الهبة لها ولا استهلاكي لكونها لا تكون محسوبا لها من الكالي وعاد ذلك محمل مسألتكم **قلت**
العمل كثير بقوله في هذه المسألة ويبين قوله في المسألة المتقدمة … العادة هنا بان ذلك من الزوج انما
هو على وجه الهبة ومقتضاه انه يقضي عليه بذلك مع العادة وبه افتى ابن عتاب في الهدية التي يرسلها
الازواج للزوجات قبل البناء … ونحوهما على طريقها وقدر المهر ويتبين عليه وعلى ابي
البكران … ولا يقضي عليه بجعل ولا باجرة الجلوة المتعارفة بينهم ان امتنع … ولا يجبر ابي
**تنبيه** قول النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه اولم ولو بشاة مع العمل به
عند الخاصة والعامة بخلاف ما تعطي للماشطة على الجلوة والاباحة دق او كثر قال في سماع ابن القاسم في
الرجل يطلب بهدية العرس قال ان كان يعرف من شانهم … وفي سماع عيسى قال مالك … ذلك
لا ارى ان يقضى به **قلت** في النوادر عن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم وهو احب الي …
ان يكون له فيه حق … انه لا يقضى بذلك كان مما جرى عليه او لا وقال اصبغ احب الي اذا جروا عليه
ان يقضى به الا ان تبرا منه الزوج وقال ابن حبيب يقضى بهدية العرس في قول مالك واصحابه ولا يقضى بهدية
الاملاك وفي مختصر المتيطية … ابن رشد فيمن … زوجته … باسم الزوج …
وان سأل الزوج ذلك بعد البناء او بلبسه فتنازع مع الزوجة … انها عارية … العطية للزوج
بانه … بذلك عرف البلد واستمر عليه العمل حكم به والا فالقول قول المراة او وليها … انها عارية
او على سبيل الذي بينهم وفي النوادر قال مالك … الزوج عند الخلوة على النفح و…
فذلك باطل الا ما كان عرفا من الزوج يعرف انه اراد به … فهو كالهدية لا يرجع به في الطلاق قبل البناء
ولا يرجع بما يصنعه النكاح الا ان … او غيره فلا شيء له على المراة ونحوه للغرابي في الترجيح
عن … انه لا يلزمه ما يتحمل المراة عند الخلوة الا ان العادة … ذلك … العطاء
**قلت** قال الشيخ الصالح … ابو عبد الله بن الحاج العبدري رحمه الله تعالى في كتاب المدخل ويحذر
من هذه البدعة المستهجنة … الزوجة … الى العرايس … عليها زوجها
في الغالب … العرايس … احتج … ان الحال ادخل على
زوجته … ذلك الى العلماء فقال هو شبيه بالزنى وهذا … في اول
ليلة … في كل ليلة ابن رشد في سماع اصبغ من البيان من اهدى هدية قبل البناء وطلق ان يرجع
بما اعطى … بالنفقة وقوله هنا لا رجوع له وهو على اصله ان ذلك طلاق يجب فيه
نصف المهر وعلى قول ابن نافع … للمراة … من المهر … بجنون او جذام له ان يرجع فيها
ان كانت قائمة ولو انعقد النكاح فسخ وفرق بينهما قبل البناء فقال انه يرجع فيها ان كانت قائمة
لبطلانه ببطلان السبب الذي اهدى عليه كمسألة نوازل سحنون من جامع البيوع في الواضع من ثمن
سلعة بسبب ما … المبتاع من تلفها او الوضيعة فيها … ذلك ان له الرجوع ومسألة سماع عيسى
من كتاب الايمان بالطلاق … وقال ابن القاسم في الهدية … لا يرجع

به ولو كان النكاح صحيحا ففي الواضحة لابن حبيب قبل البناء يرجع فيه على ما في كتاب القرض فيمن باع ووهب لاجل البيع
زوجة عينا انه يرجع بالثمن والهبة خلافا لقول سحنون انه لا يرجع بهما ولا اختلاف اذا فسخ النكاح بعد
البناء انه لا رجوع له وان كانت قائمة الا ان تكون بعد الدخول والعقد بحدثان قال وهذا كله فيما تطوع
به ولا جرى به عرف واما ما اشترط في عقدة النكاح فهو من المهر واما ما جرى به عرف فاجراه ابن حبيب على القول بوجوب
القضاء به مجرى المهر فجعل قوله ان طلق قبل ومعه لزمه نصفه وابطله مالك بعد الزوج في الموت والطلاق وقال
معنى قوله ان طلق بعد ان دفع لم يرجع وعلى القول بانه لا يقضى به حكمه حكم المتطوع به قلت ظاهر كلام ابن رشد
عن ابن حبيب اخبرنا اصبغ انه سمع ابن القاسم سئل عمن يملك بامرأة فاخرج دنانير فقال اشتروا بها طعاما
او اصنعوا به وليمة ففعلوا ثم وقع الشر بينهم حتى تفاسخوا النكاح قبل ان يؤكل الطعام فقال ان جاء ذلك من
قبلهم فهم ضامنون للدنانير والطعام لهم وان جاء من قبله فليس له الا الطعام ان ادركه فعلى هذا ان فات
الطعام فهو ممن جاء الشر من قبله **قلت** في النوادر عن ابن حبيب لا يقضى بهدية الاملاك وان طلق بعد
العقد لم يرجع بها وفي العتبية عن ابن القاسم في الرميماطية فيمن تزوج واهدى هدية الاملاك ثم تبتلت اهلها
ان بدء خابيه او نحو عليها ثم يوجد النكاح مفسوخا انه لا يرجع بهدية الاملاك ويرجع عليهم بالنفقة
ابن رشد سئل ابو ابراهيم عمن تزوج وطلبت منه عصفر الصباغ الثياب فدفعه ثم طلقها قبل البناء
واراد الرجوع بذلك فقال ان طاع به من غير شرط فهو هدية ولا رجوع فيه وان شرط عليه فله ان
يرجع بنصفه **وسئل** رحمه الله عن رجل خطب على رجل ابنته وكلما احضر عقد تسماه في الصداق
مع احضار المملوكة فالتزم الشروط كلها ثم عجز عن احضار المملوكة فقال والدها يطلق عليه حين العجز عن
المملوكة وقال الزوج لا اطلق بل اخذ النفقة حتى احضر هل يطلق عليه مع انه احضر جميع ما عدا
من المهر **فاجاب** ان انعقد النكاح على ان تكون الخادم منقودة مثل ما ذكر معها من الشروط في
حضر الزوج ما عدا الخادم وعجز عن احضارها فانه يتلوم له في احضارها بقدر ما يرى انه يعجز فان فيه من الا
جل ما لا تطويل فيه على الاب فان احضر بعد النكاح وان عجز فسخ الا ان يرضى
الاب بتاخيرها **قلت** في كتاب النكاح الثاني والمرأة تمنع نفسها حتى تقبض صداقها وان اعسر
الزوج قبل البناء تلوم له الامام وضرب له الاجل ويختلف التلوم فيمن يرجى له وممن لا يرجى له وان لم يقدر عليه
فرق بينهما وان اجرى النفقة ابن محرز وهذه المسألة تدل على ان الاب من طلب الصداق بعد الزوج
الا ان يغيب له جميلا بالنفقة وحدثني ابي رحمه الله انه استفتي في ذلك الفقيه ابا الوليد محمد بن عبد الله بن عقيل
رحمه الله فاجاب ان يبحث بيد ان الصداق وتبرع من الربيب يحمل فيه الزوج على ما اجمع عليه من ان يثبت
العدم ويؤجل فيه اذا اجرى النفقة **وسئل** ابو العباس رحمه الله تعالى هل تلزم المعسر الكسوة والنفقة
**فاجاب** انها تلزمه وانه يجبر على ذلك ومن لا اجل له طلقت عليه **قلت** في نوازل ابن الحاج
رحمه الله قال **ع** ومن يحكم بتاجيل في الصداق في حال وجود النفقة او عدمها فقلت منه ظاهر منها
بالصداق من كفاهيته فلا ابن ... وافقني فيه الشيخ وفي سماع زونان

م

كمه

مسائل

حكم من دفع دنانير ليشتروا بها طعاما للاعراس ثم يملك بامرأة ففعلوا ثم تفاسخوا امر يكون ضمان الدنانير

حكم من دفع عصفر الصباغ لزوجته ثم طلق هل يرجع به ام لا

حكم من اعطى زوجة مملوكة مع ... ثم عجز عنها هل يطلق عليه ام لا

المرأة تمنع نفسها حتى تقبض صداقها

اذا طلب الاب من الزوج الصداق ان يقيم حميلا بالصداق له ذلك اذا كان ... العرف

هل يلزم المعسر النفقة والكسوة ام لا

٢٤

من كتاب طلاق السنة ويتلوم له في الصداق اذا لم يجد النفقة وفي آل قال مالك سنتين او ثلاثا وروى
ابن وهب ثلاثا ابن رشد معناه اذا عجز واما اذا اثبت انه عديم فانه لا يوسع له في الاجل قاله ابن حبيب الا
انه جعل حد ما يتلوم له فيه اذا عجز عنه واجرى النفقة سنتين فان لم يجر عن الصداق والنفقة معا
لم يوسع عليه في اجل الصداق الا الشهر وهذا اذا طلبته بالصداق وتركت طلبه بالنفقة واما لو طلبته
بهما فقاله ابن المواز وهو صحيح ولو كان له مال ظاهر لحكم عليه بدفع الصداق وامر بالبناء وهذا كله قبل
الدخول واما بعده فلا يفرق بينهما لعجزه عنه فتتبعه به قاله مالك في المدونة وغيرها وقال ابن
بنجوه في الاعسار بالنفقة ثلاثة عشر ... وانما حده ... استحسانا لما جاء من الخلاف في التحديد
وفي المدونة موكول الى اجتهاد الامام ورايه وفي النوادر سأل ابن حبيب سحنونا عمن نقد بعض النقد وبقي
مطلبته به وبالبناء فقال ليس عنده ... وانما يبيع العاكفة ... بعد ... ارادت
الزوجة العراق فقال الزوج ... قال لا ... الا رجاء له ولا يفرق بينهما **اللخمي**
وهو حسن الا ان يذكر وجها ... انه لذلك ... ابن سحنون فوال سحنون فقال
وظاهر المدونة يدل على ... وقال ابن بشير رحمه الله ... في هذا المعنى ...
... على احوال قال فيستبعد ان يقال من يرجى له ... بقدر ما يظن انه
معذور او غير معذور ... والسنة والسنتين ويحمل على غير المعذور ... الى
يقطع انه لا يرجى له ... يقطع انه لا يرجى له ... بقدر ما يبيعه قال وعلى
هذا تتنزل الروايات **عياض** وظواهر مسائل الكتاب ... الثيب والبكر وعلى الزوج الى الدخول
بها وتلزمه النفقة وان لم تسكنه لانه الناظر لها والمنفق عليها وابن ... بعض شيوخنا ... انه مقتضى
المذهب وقاله ابو المطرف الشعبي فقال لما يجبرها على الدخول ... وتسليمه بغير ... ها
كذلك ... وذهب المامونى الى انه ليس له ذلك ولا تلزم الزوج النفقة عليها الا بعد ... هذا ذلك
اباه وقبله لابن عتاب **وسئل** رضي الله عنه عن قضية ... الزوجة بنقدها ... بها الى
زوجها ... مع الزوج سنة فارادت بيعه فقال الزوج ... الاستمتاع بها ... الا
**فقال** له الاستمتاع فيه ... او القطيفة لا ... في الغالب ... ابن رشد
فيما ... **قلت** ... ابن عتاب ان ابن
زرب قال اذا ارادت بيع شورتها ... ذلك حتى ... انه ينتفع الزوج
في مثل ذلك **وسئل** ... **وفي** النوادر ... سحنون
بالمال ... وغيره ... هل للزوج منعها ... ليس له منعها ولها بيع
جهازها الا ما ... من النفع به ... ينتفع به ... وقال محمد بن عمر
... ان منعها من بيع الجهاز وارادت بيعه ... او الا ... ذلك
وذلك مما اشترت منه بنقد المهر ... ذلك ... وان ارادت بيعه وهو ... بر

فيمن الاجل الذي يضرب للزوج في احضار الصداق

لا يفرق بين المدخول بها وبين زوجها بعسره بصداقها

وانما حددنا بذلك استحسانا

هل للاب البكر على الزوج الى الدخول بها ويلزم النفقة

على الغفير منزلته ... على الدخول

حكم ما اذا ارادت المرأة بيع ما اشترت بنقدها هل للزوج منعها

تشترى مكانه قريب من ذلك لها على النظر منه قال ولو ان يتوطاه وامان يعطيه اجبار فلو عيسى
يتوطونه فلا ان قنعته ولا ان تعطيه رفيعه يتوطونه ان قنعت الا فيه جاوز الصداق ابن رشد
في سماع يحيى من البيان ان قام عمار اهل بعد ابطالت المرة وكان الزوج قد استمتع بها زمانا فقد
وبان فعلم ان يقبضوا منه جهيزتها كما اشتهادا تبت بعد الدخول او قريبه قبله وان قاموا بحدثان الدخول
فلا الحق الى الزوج من الاستمتاع بما نفرتها ومن هذا المعنى حرف الزوجة النحلة التي انعقد النكاح
عليها على الناحل بغير اذن الزوج ومن اقل من ثلثها وقد اجرى ذلك ابن سهل على الخلاف الذي في استحقاقها
بعد الدخول هل يبقى الصداق معلقا او يجب منه بقدر ما وقع على ما يتحرى من قال به وكذلك ان يركبها مال
الا النحلة وهو الذي عليه العمل وبه القضاء لان الناس يريدون الصداق لاجل النحل انظر وهذا القول المعمول به
قال المازري في المعلم هو الاصح فيما اذا رجع الزوج في الصداق ليتبادرها وانها تسوق من الجهاز ما جرت
امثال عادتها به وجاء الاختلاف اذ الجهاز تبع كمن اشترى سلعتين واستحقت احداهما ينتقض البيع
في المستحقة خاصة قال وقوله صلى الله عليه وسلم تنكح المرأة لاربع لمالها الحديث حجة لذهاب ابن بشير
وبه افتى اشياخي في هذه المسئلة ابن بشير ملا يبقى الرجوع ويظهر من الزوج الرضى بما عند المرأة
او يظهر ما يدل على الرضى ومن هذا المعنى ايضا سئل عنه ابن رشد رحمه الله في اهل بلد عادتهم
ان الرجل يسوق لامراته جزءا من املاكه والعرف والعادة عندهم ان ما تساق له من الجهاز ان يعطيها ما
في ملكه وما ساق لها الزوج وجرت عليه عادة كذا فرينة معتبرة لا تختلف ويكمل ان ذهب والدها
الى ان يبرزها اليه بقيمة [illegible] وان يعطيها ما جرى العرف والعادة ان يخرج به مثلها فاجاب اذا ابى
الاب ان يجهزها بما جرى به العرف والعادة خير الزوج بين ان يلتزم النكاح او يرده ويسترد ما نقدها
ويسقط عنه [illegible] قيل له وكيف ان امتنع الزوج [illegible] والدها ان توفيت قبل البناء فطلبه والدها
ميراثه في المهر والسياقة فابى ان يعطى من ماله ما ذكر فاجاب اذا ابى ان يبرزها من ماله ما يكون ميراثا
عنها للعدد [illegible] به مثلها الى مثله على ما تقدم وساوى على ان الزوج الا صداق مثلها على الاب يكون
جهازها الا بقيمة [illegible] ما جرت العادة به ودخل على زوجه بعد ذلك
اراد ان يسترجع ما كان ابرزها به من ذلك وزعم انه عارية والزوج يابى ان يكون عليه الصداق والسياقة
الا ان يكون ما خرجت به لها فاجاب ليس للاب ذلك ولا يصدق في دعواه انه عارية منه لها
وسئل رحمه الله عن رجل زوج ابنته البكر في حجره من رجل واشترط عليه شروطا من جملتها شور
وصفة [illegible] وقلة سمى فقبض منه ذلك وسمى الصداق ودخل بالبنت ثم امر زوجها ابا بان يخرج [illegible]
الشور والسمي والقمح وقالت لم يقع منه شيئا بل حبسه لنفسه وقد كانت بقيت بعد الدخول
نحو عشرين يوما [illegible] ذلك [illegible] واذ اتفق منه ذلك هل يوقف
فاجاب اذا احتسب الاب ما اخذ في ابنته [illegible] عنه عقد نكاحها لنفسه [illegible]
[illegible] في مصالحه [illegible] عنه ان كانت مالكة امرها وان كانت في حجره فذلك عليه دين [illegible]

يبقى للزوج ان يعطي اضيا [illegible] جهازا ام انه يتوطونه كما [illegible] من ذلك بعينها
فليس تبع ذلك التمني
حكم الزوجة النحلة على الناحل بغير اذن الزوج
عادة امثالها
من سوى ذلك [illegible] لو البرها عند ابرازها الى زوجها ان يعطيه لها
الخلاف وساق
حكم من تلف زوجه على ان يعطيه [illegible] ما اكل منه من الزوج [illegible] المذكور

بر

به ان شاءت اذا انطلقت من حجره قلت هذا الحديث اخرجه ابو داود وصح ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة نكحت على صداق او حباء او عدة قبل عصمة النكاح فهو
لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن اعطيه واحق ما اكرم عليه الرجل ابنته او اخته ولم يتعقبه ابن القطان
على عبد الحق وفي الموطا عن مالك انه بلغه ان عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته الى بعض عماله ان كل ما اشترط
المنكح من كان ابا او غيره من حباء او كرامة فهو للمراة ان ابتغته قال مالك في المراة ينكحها ابوها ويشترط
في صداقها الحباء يحبى به انه ما كان من شرط يقع به النكاح فهو لابنته اذا ابتغته وان فارقها زوجها قبل
ان يدخل بها فلزوجها شطر الحباء الذي وقع به النكاح الباجي وما كان من ذلك بعد عقد النكاح فهو
لمشترطه دون المراة ولا شيء للزوج منه ان طلق قبل المسيس قاله مالك في المدونة زاد محمد وابن حبيب
فاما ما كان من الحباء او ما [illegible] وجه ان الزوج تبرع به بعد تمام العقد فهو هبة مبتدأة لمن وهبت له دون
الزوج فان جعل النكاح [illegible] ام لا فروى ابن حبيب عن مالك انه يرجع به [illegible] فاما ما يعتق
ابن عتاب عن ابن مسعدة الحجاز انه قال ما اشترط من [illegible] وغيره فلازم للمراة قال [illegible] ونصه
للزوج ان طلق قبل البناء وان [illegible] ان نصنع به طعاما لانه عرف الناس وعادتهم [illegible] يشترطونه
ويلزمها ان تصبغ بالعصفر ثيابها لانه على ذلك شرط وفي سماع عيسى ان [illegible] المراة ذلك لوليها فلا حق
للزوج فيه ابن رشد في سماع يحيى من النكاح الحباء للولي على ثلاثة ان كان عند العقد فيه قبل العقد فهبة
العقد فللمراة احق به وان [illegible] يرجع الزوج به على الولي اذ لم يتم ما اعطى بسببه وعند العقد بشرط
فهو كالصداق وتاخيره من وليها ان شاءت ولا يرجع الزوج به على الولي وان طلق قبله نصفه ابن حبيب
لو اجازته للولي فطلقها قبل البناء رجع بنصفه عليها ان كانت جائزة الامر وبها الرجوع على وليها
بنصفه الثاني ان كان موليا عليها ابن رشد وانما رأى الرجوع على الولي بنصفه بعد ان اجازته المراة لانه
كان ينبغي ان يرجع على الموهوب له الصداق بنصفه اذا قبضه لانه انزله منزلة الذي تزوج امراة على ان تهب
عبده لفلان واما ما كان من ذلك بعد العقد على غير شرط فهو للولي الذي حبي به لا رجوع للزوج عليه فيه
ولا حق للمراة فيه وذكر الحديث اخرج حديث ابي داود المتقدم فان يجعل صلى الله عليه وسلم ما كان من ذلك
قبل عصمة النكاح للمراة انما هو بسبب العطية لانه لم يثبت له بعد سبب يستوجبه به الكرامة وذكر
حديث ابن الاثير المعروف من حكم المدونة التي السبب الذي من اجله كانت وجعل ما كان بعد العصمة من
كرامة للولي اذ اثبت له ما يستوجبها به وقوله في السوال العادة [illegible] منه ذلك هل يوقف [illegible] الا ان يجب
عند الشيخ رحمه الله وقد تقدم [illegible] مسالة ابن عتاب ولو كان بيد الاب شيء من ذلك من ماله ولا يرجع عليه وهي
في الابنة فالجواب ما لابن عتاب في مختصر المتيطية انه يقضي على الاب من ماله بالشوار ومثله الفقيه
ابو بكر بن [illegible] عن ابن القطان قال وهو جواب عيسى [illegible] وقد شاهدت اعواما وعقد عنده ثياب
بناته [illegible] عليه [illegible] واكلوا اثمانها [illegible] الانصاف منه لعلة ذات ايديهم ابن عرفة
شاهدت شيخنا ابن عبد السلام حكم بمنع [illegible] ما ورث ابنه الصغير [illegible] فيه [illegible] وكل

شطر
ابن عتاب عن ابن مسعدة الحجاز انه قال
ابن رشد الحباء للولي على ثلاثة احوال
للمتزوج
الدخول الخ
بعد ذلك

الفقيه ابو اسحاق بن عبد الرفيع يحكم بذلك فلان وما تفرع حجة لها يعني ما في معتمل العربية **وسئل** رضي الله
عنه عما يشترط الرجل في ابنته من الهدية على جري العادة ويطلع منه عند زفافها ويحبس منه لنفقته ثم
دخلت وبقيت ستتين طلبته ذلك هل له ذلك او لا وهل يصدق انه اطعمه للناس او انفقه في مصالحها ام لا او هل
اذا بقيت تحت الحجر يبقى في يده لانها تحت حجره **فأجاب** اعزك الله كل ما يحكى لولي المراة [illegible]
فيها من هدية او غيرها تشترطه ام للولاة انفرد ذلك مثل ما انفقه في مصالحها من طعام او غيره مما جرت به
العادة فقضى عمله فيه اذ هو عادة الناس ولانه لو لم يضع ذلك لكان وصما لها بين امثالها الا ترى انهم
نصوا على ان اليتيمة تطعم الناس من عرسها وهو من صداقها مع انها محجورة وياكل منه الناس وهو مباح
لانه ان لم يصنع كان عليها في عرسها حيف والاب مصدق في مقدار ما اطعم مع يمينه ان اتهم الا ان يكذبه الحس فمثل
ان يقول ذبحت الثور وهو يعرف به وشبهه فهنا فاقف بينة انه بقي بيده شيء من الهدية او جميع ما قبض
لاجل نكاحها او اقر وشهدت العادة ان الذي يعيض اكثر مما انفق فله الرجوع عليه بالباقي **قال**
الشيخ ويوخذ هذا من مسئلة الشغار حيث قالوا ترجع كل واحدة بصداق مثلها فلا شك انهم اعتبروا
ان البضع الذي قبضه الولي كان صداقا [illegible] وما غرموا الغاية [illegible] كل بضع صداق المثل فوازن
البضع ما قبض من الهدية والله اعلم **و**اما ما بقي بيد الاب اذا بقيت تحت الحجر فيبقى بيده امانة انظر
نعرته او لا هل تسعه امانة [illegible] يجب عليه **قلت** قوله والاب مصدق في مقدار ما اطعم مع
يمينه ان اتهم الا ان يكذبه الحس [illegible] رحمه الله ما قبضه من ذلك كالصداق بقبضه ويبرا به ابنته [illegible]
وانكرت الابنة فانه يحلف ويبرا فانه في سماع اصبغ من العتبية وذلك على قول ابن القاسم مع الرجل من
يتبين عليه كذبه [illegible] القول قوله انه جهز ابنته البكر بما قبض من صداقها
فهو وان كان مدعيا الا انه على ذلك قبض والعرف يشهد له وانما يحلفه لتعلق حق الزوج به ويبرا عنه
الا ان يحضر البينة وابراز الجهاز وارساله واقامته بمحضر البينة وان لم تبلغ البينة بيت البناء فانه
ابن حبيب **التحقيق** عن احمد بن عبد الملك المعروف بابن المكوي معنى قول اصبغ ما لم يتبين كذب الاب هو
ان يقيم بينة بان اراد الجهاز بيت البناء وقالا [illegible] معناه ان يقيم بينة على نحو ما ذكر ابن حبيب **وقوله**
ويوخذ هذا من مسئلة الشغار حيث قالوا ترجع كل واحدة منهن بصداق مثلها يعني مسئلة وجه الشغار
حيث يكون لكل واحدة منهما الاكثر من التسمية او صداق المثل وهو الاخير ذكره الشيخ [illegible] فان
وما يظهر من الشيخ [illegible] من اجازة ما ياخذه الاب لنفسه عند ذلك مشكل لا يعول عليه الا ان يكون الاب
صرف ما اخذه في مصالح الابنة او صنع به طعاما عند البناء بها فلا رجوع عليه بشيء من ذلك لان ذلك من شانها
ومصلحتها ويجوز اكله **قلت** قال اللخمي ينفق على المولى عليه في ختانه وعرسه ولا حرج على من دعي ان ياكل
وقال ابن كنانة ينفق في عرس اليتيم ما يصلح من صنيع وطيب بقدر حاله وحال من تزوج وقدر ماله فان خشي ان
يتهم رفع الى الامام **وقوله** واما ما بقي بيد الاب [illegible] تقدم من كلام ابن عات وابن عبد السلام وابن عبد الرفيع
ما يدل على انه لا يبقى بيده بل يوقف بيد ثقة **وسئل** رحمه الله عن طعام [illegible]

بعقد

في عقد النكاح هل يحل منه ام لا **فقال** المنصوص انه حلال الاكل لانه انما يؤكل [illegible] وتمام ذلك في عقد [illegible]
**وسئل** هل يجوز بيع ما اشترط على الزوج في عقد النكاح وتوخذ فيه القيمة **فقال** لا يجوز لانه بيع الطعام
قبل قبضه وكذا الطعام في الخلع والصلح وكل طعام خرج عن عوض **واعترض** بان الطعام المفروض للزوجة في نفقتها
هل تاخذ فيه العوض **فقال** لم ار فيه نصا وقد استسهله الناس ولا بعد ان تقول انه [illegible] قبل وجوبه
وكانه اعطاها ما تشتري به شيئا يجب عليه في ثاني حال وانما يتحقق من الربا فيما وجب واستقر فعلى هذا يجوز
فيما [illegible] لا فيما استقر ومضى فيما قلته لم يجزم به وانما ذكره على وجه المذاكرة **قلت** يدل على حلية اكل طعام
عرس اليتيمة قول اللخمي رحمه الله ينفق على المولى عليه في ختانه وعرسه ولا حرج على من دعي ان ياكل وقال ابن
كنانة ينفق في عرسه ما يصلح من صنيع وطيب بقدر حاله وحال من تزوج وقدر ماله فان خشي ان يتهم رفع
الى الامام **وقول** الشيخ رحمه الله لم ار نصا في اخذ العوض عن الطعام المفروض في نفقة الزوجة عجيب فان
الخلاف حكاه غير واحد وعزي [illegible] الجواز لسحنون [illegible] ومن البعيد ان يكون الشيخ لم يطلع عليه والله اعلم
بما لم ير فيه نصا والخلاف في ذلك مبني على الخلاف الذي في منع بيع الطعام قبل استيفائه هل هو شرع غير
معلل او علته العينة فيمتنع على الاول والا على الثاني اذ لا عينة هنا وجعل ابن حبيب الخيار للحاكم ان شاء امر
الزوج بما فرض او بقيمته [illegible] والقاضي خلافه وانما يجب برضاهما [illegible] وجب عليه
كسوة وطعام [illegible] ذلك وان اختلف في جوازه ابتداء فكيف تجبر عليه المراة وزاد ابن عبد السلام رحمه الله
تعالى في منع تاخير ما اخذ عما وجب وقولا ابن محرز [illegible] وجوازه بعيد لوضوح كونه فسخ دين في دين
فيما اشبه على الكفالة **وسئل** رضي الله عنه عن رجل زوج ابنة عمه يتيمة فاحضر ما جرت به العادة من
الهدية فصنع به طعاما في داره وكانت البنت في داره بعيد [illegible] ابن عمها فلم [illegible] كان
يعرفه له طلبته وقالت لم تصنع لي عرسا وانما صنعت طعاما في دارك وانا [illegible]
ولم يخرج **فقال** يغرم ذلك لانه لم يصنعه على الصفة المطلوبة لان ذلك انما هو [illegible] اللخمي
في هذا المعنى **قلت** الذي رايته في نص اللخمي ولابن عبد الغفار [illegible] في ذلك وغيره من الباطل
وقال اللخمي رحمه الله [illegible] بسبب انفاقه [illegible] محجورة في الباطل والولي هنا لم ينفقه في باطل [illegible]
[illegible] العادة في ذلك لان ولي اليتيم كالوكيل **وسئل** رحمه الله عن رجل [illegible] زوجته
الصبية [illegible] وكان ملكا للزوج فلما رجع من عند [illegible] المذكور اعطاها
[illegible] العمل على عادة الثواب في ذلك ثم [illegible] ثم بعد ذلك قال الزوج هي لي لان عوضها
لي وقالت الزوجة اعطاها لي **فقال** هي للزوجة لان المعنى انه ملكها العمل حين ساقه او ملكها
العوض حين قبضته وهذا الحكم العادة لانهم يقولون ساق [illegible] زوجته بكرا او ثيبا [illegible] بكرا او لا يقولون
ساق فلان بكرا او ثيبا [illegible] ونسلمه للزوجة **قلت** قال ابن [illegible] في كتاب الشهادات ان [illegible] اسماء
بنت ابي بكر رضي الله عنها جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ليس لي من شيء الا ما ادخل
علي الزبير فهل علي جناح ان ارضخ مما يدخل علي فقال ارضخي ما استطعت [illegible] ان كان ما يعطيه الزبير
نفقة لها ففيه جوازه وان كان [illegible] مما كان ملكا له فيحمل ذلك على انه لا يكره [illegible] منها عادة

عن وجوها أزواجهم وسئل عن السعر شهود شهدوا في عقد صداق امرأة فيه الشبانة والعقد والزمان
منعقد بين جماعة الزوج وادعت الزوجة انها لم تقبض ذلك فقال ان كان الامر فيه قبل عليه والبناء قد انشأ
هل لو يدعي انه نقده قبل البناء فان ادعى به بعد ما لم يصدق الا ان يكون العرف الدخول قبل النقد فلا اذا لم يكن
عرفا اصلا فاختلف اذا قال نقدتها كذا فقبضته هو كالعبد قلت في المدونة ان ادعى عند وقع الصداق والزوج
الزوجة بموت وادعت انها لم تقبض او ماتت وتنازعا ورثتها في قبضه فالقول للمدخول بها ولا الورثتها
وان يدخل بالصداق او ورثتها ابن يونس انما ذلك لان العرف عندهم لا يدخل الزوج حتى يدفع
الصداق قلت هو قول القاضي اسماعيل ان ذلك انما هو في بلد عرفه تعجيل النقد قبل البناء واما في بلد
لا عرف فيه بذلك فالقول قول الزوجة ومقتضى توجيه ابن يونس ان قول اسماعيل هذا وفاق وفي
التلقين وان اختلفا في القبض فالقول قوله قبل الدخول فان دخل رجع الى الموضع الذي فيه معمل على
غالب حاله وعرفهم فان عدم ذلك فالقول قوله وان كان هناك عقد بصداق الزوجة معها كتاب ذكر الحق
فالقول قولها ونقل ابن يونس نحو كلام بعض الصالحين فان لان العرف اذا كان معها ذكر الحق باخذه منها
بعد قبضه وانها لا تسلمه الا اذا استوفته المبيع وما قاله القاضي ابو محمد يصح حيث لا يكتب فيه الا
الصداق واما حيث يكتب الصداق واجل الكالي والشروط والعادة والعرف بقاء الكتاب بيد الزوجة لاجل
الكالي والشروط فسواء كان بيدها ام لم يكن ابن عبد السلام وقول القاضيين اسماعيل وعبد الوهاب
ذكر ابن الحاجب ... وانما فسر به التغيير ابن بشير لو اختلفا في القبض فان اشتهر عادة
حكم بها والا فالقول قول الزوجة قبل الدخول وكذا ينبغي بعده الا انهم قالوا القول قول الزوج
وهذا اشد على العادة ... الا ... الفقيه وقول الشيخ رحمه الله في الجواب فان ادعى به
بعد ما لم يصدق يعني كقول عياض رحمه الله وهذا الذي ادعى دفعه قبل الدخول من معجل او مؤجل حال واما
ما ادعى دفعه بعد الدخول فلا يصدق فيه اذا طال كما ابن الزبير قال الشيخ في كتاب كراء الرواحل
من التغيير لانه كذب ... عياض وما يكون فيه القول قوله لا ... انما هو مع
يمينه هذا اصله في الكتاب في الباب كله كذا نص عليه في مسألة الورثة ومسألة التعويض وغيرها وعبر
... في دعوى الدفع مع الطول يمينا وانما جعله بالقرب واذا جاءت بالطبخ ومن قوله فاختلف
اذا قال نقدتها ... ابن سحنون اذا قال نقدتها ... ابن ابي زمنين ... عن سحنون
انه من التقرر وقال ابن حبيب لا ... ذلك حتى ... على الدفع وسئل رحمه الله تعالى عن امرأة
تزوجها رجل فتوفي ثم تزوجها اخوه فطلقها بعد ما ... فمكثت بعد ذلك نحو الاربع
سنين حتى مات الثاني وانتقل المال الى العصبة الابعد فقامت الآن بصداقها على الميت الاول وقالت
انما سكت مدة ... الى اخوة الميت واخيه زوجها الثاني وكذلك تركت ... تقاضي
الاول فهل مدة قرينة تبقي معه على دعواها او طول المدة وكونها ... مع الثاني قرينة على
عدم صدقها واسقاط حقها مع ان عقد صداقها ضاع لها فاجاب يعزم الله بان الظاهر الا
يسقط حقها وانه عن حقها لان العادة بقاء الاصل حتى تطلبه الا ... وفرقتين

عنه

عنده من الشهر من الاول وهذا السكوت لا يقطع حقها ثالثا وهو صداق الحرة وكونه ضاع عقده وقد علمت
الزوجية يقضي بصداق المثل والسلام قلت انظر اذا لم تكن عادة بقبضه وهو بغير كتاب هل يكون
كغيره من الديون تكون بغير كتاب ومضى لهم من الزمان ما لا تبقى الى مثله قبل خلاف الذي وأما
اذا كان بكتاب فان حكاه ابن حبيب عن مطرف واصبغ فيمن قام بذكر حق بعد عشرين سنة ونحوها انه يقضي
له به قال الشيخ رحمه الله في كتاب التجارة الثاني من التغيير قالوا ان كتب به ... كتابا فالقول قوله
لقوله عليه السلام لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم في كتاب الوطء ... انه كما اذا كان بغير كتاب انتهى
... افتى شيخنا ... ان الدين اذا كان بوثيقة بيد الطالب فانه لا يبطل ولو طال سواء كان من
مبايعة او من سلف او صداق ... العلم ... بها والطلب بسببه لان بقاءها بيد ربها
دليل على عدم قبضه اذ العادة انه اذا قبض اخذ العقد او ... وقول الشيخ
في الجواب وكونه ضاع وقد علمت الزوجية يقضي بصداق المثل ... الشعبي افتى ابو صالح في امرأة
ذهب صداقها ... فطلبت الكالي او غوث فطلبه ورثتها وقد عرف انها زوجته ولا بينة لها
فيقول الزوج ... وقد افتى ... بان لها صداق المثل ... اذا كان ... بالكالي من
ادعى من الزوج ... فالقول قوله مع يمينه وهو يجري على الخلاف في اثبات السلع وصداق
المثل في النكاح الفاسد ... يقول للمرأة ... ان الزوج اوجب
على نفسه ... ولا ... الزوج ... ابن رشد ... لم تعذر
عادة ... ويكون الزوج ... القول ... بعقوبات
السلعة

## مسائل من الرضاع

وسئل رضي الله عنه عن امرأة قامت متنبهة فرأت الصبي الذي تربيه والتقى فلما جعلته في فيه
بادرت فنزعته من فيه وتشك هل وصل الى حلقه شيء من اللبن ام لا فاجاب هذا شك في الجهة
هل حصل ام لا انظر في كتاب الرضاع اذا دب الصبي لمرضعة ميتة هل تقع به الحرمة اذا لم يتحقق انه رضع ام لا
قلت مسألة الرضاع المشار اليها اذا دب فرضعها وهي ميتة وقعت به الحرمة اذا علم ان في ثديها
لبنا وانه قد رضع فقد شرط العلم باللبن وبالرضاع ومقتضاه لغو الحرمة في مسألة السؤال اذ لم يتحقق
المرأة وصول اللبن الى حلق الصبي المذكور ... مسألة امة الابن والاب يموت وجهل
تلذذه بها هل تحل ... وان المنصوص لابن حبيب انها لا تحل اللخمي وهذا الحسن في
... وفي النوادر ... كانت جارية ... رجل ابيه
... ملك الابن ... قال مالك ... وسئل رحمه الله عن امرأة تشاجر
مع زوجها ... وتركت ولدا رضيعا ... فهل ...
بلبن ... ايام ... هل على الزوجة فيه شيء ام لا فقال هذه المسألة ان كان لا
يجد من يرضع باجرة او بغير اجرة ولم يقبل ... بحيث يخاف ... رضعته واضجعت امه من
الرضاع وقال صاحب المنهاج تتخرج على مسألة ... من المدونة اذ امنع ... حتى

... بيده اذا اعتقدوا ان لهم ذلك واما لو اعتقدوا انه لا يجوز لهم
هلكوا اجمعين ... على عدم قتل المتعمد فالواجب ... هذه ان كان لم يجد من يرضعه على الوجه المذكور
ذلك وانهم يموتون بالعطش قطعا والقصاص ... في التفسير على مسئلة من [illegible]
ولا يقبل ... حكى الشيخ رحمه الله **قلت** ... فيتخرج عليها
انه اقاموا ... هذه المسئلة ... ثم مات ... اذا كان لا يقبل
غيرها ولا يوجد من يرضعه ... وافتاء منها ابن ... وهو بين اظهر قوم يقدرون
على مواساته ان ... **وسئل** رضي الله عنه عن صبي تركته امه واشتغلت عليه المراضع
حتى مات **فقال** لا تطلب الام به **قلت** لا اشكال في ذلك اذ ... امه والرضيع
ذلك ... [illegible]

## مسائل من الطلاق والخلع والعدة والحضانة والنفقة

**وسئل** رحمه الله عمن قال لزوجته ان ... كذا ان انت
خارجة من هذا البيت ... **فقال** يلزمه الثلاث ... عليه اصبغ ... هذا ... انتم
... بعض الفقهاء ... الا الثلاث ... **قلت** في كتاب التخيير
والتمليك ... الطلاق ... عليه
الا ان ينوي بذلك الطلاق ... واحدة ... **اللخمي** عن اصبغ ان لم ينو عددا من الطلاق
فذلك ثلاث حتى ينوي واحدة ... اصبغ هذا هو الذي اختاره الشيخ وافتى به ابن عرفة في قبول
اللخمي قول اصبغ ... لانه ... على الثلاث ... الطلاق وان لم ... الطلاق والنية
كاللفظ ... الطلاق لا يوجب ... عدد ... ابن ... وبه كان يفتي رحمه
الله الى ان توفي **قلت** وقد **سئل** رحمه الله ... وهو من قال لزوجته ان ... كذا كان
خروجك ... **فاجاب** ان اراد به الطلاق ... وان لم يرد ...
... وعليه ... القاضي ... رحمه الله ... ابن عرفة ... امراة قالت
لزوجها ... ان ... تخرج ... فقال هو طلاق
لا ... جواب ... الخروج ... فقول مقبول
اذا قال ... به طلاقا ... **وفي نوازل** ابن الحاج عن بعض الفقهاء
اذا قال ... حنث فيها ...
وهذه ... الفقيه ابو عبد الله محمد ... بانه طلاق ثلاث ...
الرجل ... بالثلاث ... الشيخ ... بعض ... الشيخ ...
على ... بعض الفقهاء **وفي نوازل** ابن الحاج ... بعض الفقهاء ...
... الحالف ... بالله عز وجل وبه افتى ...
ابن ... في نازلة ... العلو ...
... التعليق ... ابن رشد رحمه الله ... طلاق ...
... الطلاق ... [illegible]



ولم يفعل ما ... فقال ... الطلاق ... ولم ينو طلقة ولا ثلاثا
**فقال** هي ... المسئلة ... بعض الشيوخ ... هذه المسئلة ... [illegible]
... والطلاق ... ثلاثا او الايمان اللازمة ... ان ...
... بالله ... حلف انه طلقها ... لا ...
... والحنث ... والطلاق على ... الا طلقة ...
... فيمينه ... طلقها ... **وسئل**
... **فاجاب** لا ... والانثيين ...
مسئلة ... الثلاث ... اول **وسئل** رضي الله عنه
عن رجل قالت له زوجته ... فقال لها ...
هذا ... ان ...
... من الطلاق ... **فاجاب** ... الخروج من البيت ...
... الخروج ... والخروج من العصمة ... خلع ... البتات
... الطلاق ... **وسئل** ايضا رحمه الله عن هذا المعنى
في رجل جرى بينه وبين زوجته كلام بسبب ولدها فقال لها ... فقالت له ...
لها ... اختاري ... ولدها ...
ولدها ... **فاجاب** ... الرجل ... اختار ... او اختار
ولدك ... ان ... اختار ... ولدها ... الثلاث
لان الخروج من البيت ... العصمة ... الا الخلع
او الثلاث ... الثلاث ... البيت ... فرينة ...
اراد بقوله اختاري ... او اختاري ولدك الطلاق ... ثلاثا ...
هذه المسئلة ... كتاب التخيير والتمليك من المدونة في قوله لزوجته اختاري او اختاري ...
انه ينوي ... هذه المسئلة ... ابن ...
التخيير والتمليك ... وهذه المسئلة ... الطلاق ...
التوفيق **قلت** اجوبة الشيخ رحمه الله ... الخروج ... الثلاث ...
... التخيير على هذا المعنى هو مقتضى المدونة ... وان قال ...
اختاري او اختاري ... فقالت ... وقال الزوج ... الطلاق ...
... الشيخ ...
... البساط على النية ... الفتيا ... القضاء ...
**وقال** ابن رشد ... الحالف ... وان كانت ...
... ذلك في الفتيا ... القضاء ... البساط ... [illegible]

ايضا

ما يدل على التصريح به مثل ما يأتي في قوله انت طالق وقال اردت من وثاق وقوله اعتدي اذ كان بجواب قبله كرواية
تحرمها التخريج في المدونة نصا ابن يونس وان قال لغلامه ابنك او امتك وان اراد بذلك الطلاق فهو الطلاق
وان لم يرد به الطلاق فلا شيء عليه وقد قيل مالك عمن له زوجة تحت النهر اذا الى الحمام او الى الشيء وهي
دار جيرانها فتخرج فيها فقال لها اختاري او لتخلي الحمام او العرجة قد قال ان لم يرد به طلاقا فلا
شيء عليه قال في كتاب ابن المواز ويحلف على ذلك قال مالك في المدونة وان اراد بذلك الطلاق فهو الطلاق
ابن القاسم ومعنى قوله ان اراد بذلك الطلاق فهو الطلاق انما ذلك اذا اختارت الشيء الذي خيرها
فيه وان لم تختر ذلك فلا شيء ابن المواز عن ابن القاسم واذا اراد الطلاق فهو البتات لانه قيل اشد التشديد
ولا تفسير ابن القاسم لقول مالك لتوهم ان يكون نفس الخيار طلاقا قال ابن بشير اصل هذا الباب ان
اللفظ الواقع من الزوج اما ان يكون نصا في الطلاق وعدده والوقت الذي يوقع فيه او يكون محتملا في
الجميع او في البعض وجواب الزوجة ايضا كذلك فان كان النص منها او منه قضي بما نص او نطق عليه
اذا وافقه الزوج وان وقع الاحتمال رجع الى ما يرى المحتمل فان فسره بما هو الاظهر رجع الى قوله
وان فسر بما يحتمله اللفظ ويحتمل غيره رجع الى تفسيره واشكل عليه بالتمييز الا ان يكون ما فسره به بعيدا
جدا فيختلف في قوله ان لم تخصه بينة ولا يقبل بعضه ومن تحقق هذا الاصل اجري عليه سائر مسائل الباب
**وسئل** رضي الله عنه عن رجل طلب من اخيه حاجة فقال له اصبر الى غد ما فيه مشغول الان فالح
عليه فاشتد فقال له ما نعطيك الان من الزهاب مع اني دارك لتقضي حاجتك الا خوفا على طعامك
ثم قال بلسانه البربري حرام عليك بمعنى كل ما له لا دخلت لك دارا الى سنة ثم بعد من جاء الحالف التي
قرب الدار المحلوف عليها من عادتك الدار اضيافا وقال للحالف ادخل معهم فقال له قد تقدمت حلفت لا
ادخل دارك سنة فقال له ادخل في بيت منها فدخلت الزوجة في حين كان لها عقل فما يلزم به من حنث
فنوي ... انها بيتي تصحيح البيت للزوجة الا اقرار الزوجين خاصة وحين يمينه الا نيته كذا احد ان
الزوجة ولا اخرجها **فاجاب** قول الرجل بلسان العجم حرام كحرام البغ كقول الرجل بلسان
العرب جميع ما املك حرام وان نوى ادخال الزوجة في ذلك او كان اهل العرب يدخلون الزوجة في ذلك
او كانوا لا يريدون به الا الزوجة حرمت عليه زوجته وان لم تكن له نية ولم يكن عرف الحالفين عندهم في
ادخال الزوجة ولا انهم لا يعنون بذلك اللفظ الا هي فلا تحرم لان الزوجة لا تملك انما تملك الاموال
وبهذا افتى الشيخ ابو بكر بن عبد الرحمن اذ كتب به اهل مسألة جميع ما املك من اشبيلية الى
القيروان **قلت** ووافقه عليه الشيخ ابو عمران ايضا ومقتضى ما لابن العربي في احكام القرآن في
سورة التحريم تحريم الزوجة بقوله ما املك حرام على ما اشار اليه الشيخ رحمه الله من انه اجرى عرف
اهل العرب في ادخال الزوجة في ذلك هو كقول ابي عمران في مسألة من قال ما اعيش فيه حرام اذ قيل له ان
الناس يقصدون به تحريم الزوجة فقال اذا اطرد العادة لزم به الطلاق والمنصوص لابن المواز اذا لم
تكن له نية انه لا شيء عليه وقيل انها تحرم ابن بشير وسبب الخلاف هل ينطلق عليها لفظ ما اعيش
فتكون من جملة المعيشة او انما ينطلق ذلك على المأكول والمشروب ابن يونس عن ابي عمران واذا

قال

حكم من قال جميع ما املك حرام وحنث

٢٩

وذلك

قال لها يا حرام وقال محمد بن عبد الحكم لا شيء عليه ولا نص فيه لغيره وذكر اذا كان في بلد لا يريدون به الطلاق
وهو كقوله انك نحيفة وحرام **اللخمي** من قال انت علي حرام او انت حرام ولم يقل علي او الحلال علي حرام فهو
ثلاث ولو قال علي حرام ولم يقل انت او قال الحلال حرام فلا شيء عليه ونحو هذا لابن العربي في الاحكام
قال الا انه لعله مطلق ذكر الزوجة فيه وفي المدونة ان قال لها انت علي حرام ثم قال لم ارد به الطلاق وانما
اردت الكذب فالتحريم يلزمه ولا ينوى **ابن القاسم** وقد سئل مالك عما يشبه هذا ممن لم يجعل له نية
واحسبه من اهل مصر انه سئل عمن عاتب امرأته فاخذت بعرجه على وجه التلذذ فنهاها فقالت هو عليك حرام وقال
اردت ان احرم عليها امتعته ولم ارد بذلك تحريمها فتوقف فيها مالك وتخوف ان يكون قد حنث فيه ورءا
غيره من اهل المدينة التحريم يلزمه وهذا احق عندي من سوى الكذب في التحريم ومثل ذلك لا التحريم يلزمه وصاحب
النهج **عياض** وقف مالك وابن القاسم فيه والزم بعض اهل المدينة فيها التحريم هل هو على كقول
بالزام الطلاق باللفظة دون النية **الشيخ** سبب توقف مالك وابن القاسم هو ان قوله هو عليك حرام
لفظ مستقبل ... ولا يغيره وقطع النظر عن الالتذاذ ولا يوجب تحريما **وسئل** رحمه الله عن رجل
هربت منه امرأته الى دار رجل ... فاتبعها فوصل الى باب الدار المذكورة وحلف بالتحريم ثلاثا انها ما تبيت الليلة
الا ببيت هنا ... ان صاحب الدار المذكورة ما تنشاء من هنا فباتت عنده من صاحب الدار ...
غير زوج المرأة فلحنثه ... فاجاب من هذه اليمين وان لم تكن نية فعلى ماذا يحمل هل على الثلاث او على الواحد ونحو على
ان لفظ من الفاظ الطلاق فحمل هذه اليمين لا يكون من الايمان الذي لا يعرف لها مقصود والعمل **فاجاب** اكرمك الله
تاركا لفظي مرادف في عصرنا الذي لات العرفة والكسبة مثل ان قال حرمتك او ما احتج او كسبي او ما
اكتسب حرام او فيه راجع الى المال وتحريم المال لا يلزم على الاتفاق وان لم تكن للحالف بهذه اليمين عادة
في ارادة الزوجة بهذه اللفظة او ما يدخل الزوجة فيه فلا شيء عليه في الزوجة لان مدلول اللفظ انما
هو المال ... واصل ... لا اجد هذا الاستعمال انما هو العرف وان كانت عادة اهل البلد
انهم يريدون بهذا اللفظ الزوجة او ما تدخل الزوجة فيه فينزل منزلة من قال لزوجته انت علي حرام وقد
لقيوا انها ثلاث عند ابن القاسم ... فرقته ولا عرف لهم عادة ارادة الزوجة ولا يبعد
ان تكون لبعض اهل البلد هذه العادة فليبحث عنها والا فمدلول اللفظ ما تقدم وهذا كله ما لم يرد به
تحريم الزوجة فانه اذا حرمها بغير لفظ التحريم تخرج على مذهب ابن القاسم رحمه الله ثم لا ينفعه الحالف لانه
حلف على فعل الغير والذي ... فيه لا بد مع حكم اليمين وكتب فلان عبد السلام **قلت** لابن العربي رحمه
الله في احكام القرآن ... انه قيل له حرام ما ... فقوله الحلال علي حرام فبدخل الزوجة الا ان يجعل
شيئا ولا يلزمه شيء في غيرها من الحلالات ابن حبيب ولا يصدق ان ذكر الاهل انه حاشا زوجته
**وسئل** رضي الله عنه عمن قال لامرأته انت ... ان خرجت فخرجت هل يلزمه شيء ام لا
**فقال** لا نص عندي لكنها تشبه الموهوبة من وهب زوجته او باعها او جعلها صداقة
وفيها خلاف هل التحريم او ... التحريم وفيهما الثلاث ولا كرهتني تنطق ويوجب لانه ... على
نفسه وعلى العلماء **قلت** في المدونة ومثله اورد تلك الى املك قال عبد العزيز

علم من قال لزوجته يا حرام

بذلك

من اغضبته امرأته بعرجه فقال هو عليك حرام

وحنث

حكم القائل ان خرجت فانت ... للمسجد ...

وان قال ومثله

وهبتك
حكم من قال لزوجته وهبتك لاهلك

اوالواهبة منزلته في المدخول بها ثلاث ولا ينوى في دونها قبل الموهوبة لاهلها اوردت وتماولته نيته في ذلك كله
ان لم يدخل بها وينوى واحدة فاكثر فان لم تكن له نية فثلاث الباجي ان قال انه رد على اهلها او وهبتك
لاهلك او لابيك في المدونة من رواية عبد الرحمن بن دينار عن محمد بن عيسى الاعشى عن مالك انها ثلاث في المدخول
بها وواحدة بائنة في غير المدخول بها وفي رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك من قال لاهل
امراته شانكم بها فان لم يدخل بها فواحدة والا فهي البتة منه كقوله وهبتك اورددتك ابن رشد قوله في شانكم
بها ووهبتك ورددتك لاهلك انها في غير المدخول بها ثلاث ولا ينوى خلاف المدونة وفي سماع عيسى من كتاب
الايمان بالطلاق وابن سحنون انها في غير المدخول بها ثلاث الا ان ينوى واحدة وفي المدخول بها ثلاث لا ينوى فيها في غير
المدخول بها واحدة وظاهر قول عيسى ابن القاسم في العتق من المدونة ان الموهوبة ثلاث قبل الدخول وبعده
ولا ينوى في ذلك لانه قال اذا وهبها لعبد وهبه فان كان يملك منها وقد كان يملك منها جميع الطلاق **قلت**
فتحصل في الموهوبة اربعة اقوال **ابن رشد** وقد قيل في شانكم بها انها واحدة قبل الدخول وبعده وفيه
قول خامس يرجع في الموطا من الناصرية لك تطليقة **ابن يونس** عن ابن المواز قال ابن القاسم وهبتك لك
طلاقك فهو البتات ولا ينفعه ان قال نويت واحدة وكذا وهبتك لك نفسك اوفراقك ولا يبلغ ابن مسلمة الا عند
خلع ينقص منه وكذا في العتبية قال لها ان قالت له ان اعطيتني كذا وهبتك طلاقك اوفراقك فلا شيء عليه
حتى يعطيها وينفعه النية انها اراد واحدة والاربعة الثلاث **ابن يونس** من قال لولي زوجته هي عليك
حرام منه عليه ثلاث وقد زالت عنه فحلفت فيها بالثلاث **وفي** سماع ابن القاسم من كتاب التخيير من قال لابي
زوجته وقد بنا بها اقبل منها ابنتك على وجه الغضب فقال قبلتها منك فقال نكل ان تردوا انها طلاق الا ان رده
عليك فقد بانت منه بطليقة واحدة ولا شيء له من المال اذا لم يتخذ له شيئا ولك اذا اراد المبارات **ابن**
**رشد** هذه مسئلة صحيحة على اصل ابن القاسم وروايته عن مالك ان المبارات طلقة بائنة وان لم ياخذ شيئا
ورد انفاقه مع ابي امراته على قبضه ابنتها هو وجه المبارات **وقال** محمد بن عبد الحكم في بكر زوجها ابوها
بصداق ثم قال الاب اقلني في النكاح فاقاله وذلك قبل البناء فهي تطليقة ولا شيء من الصداق على الزوج
ابن بكر وقعد وارجعه للاب ثم رد عليه **ابن الحاج** وان كان بعد الدخول فيه اقالة بعد العصمة وتكون
ثلاثا **وقال** ابن عتاب المسئلة في طرره ونقل فيها خلاف هذا عن ابان بن عيسى وابن مزين واصبغ **وفي** مسئلة
بيع الزوجة تكررت في العتبية في سماع زونان من كتاب التخيير وفي سماع يحيى من كتاب العتق وفي سماع عيسى
من كتاب العتق وينكح فيه اللخمي وابن رشد بما هو معلوم ومسئلة تزويج ابنها ومعه في سماع ابن القاسم
من كتاب التخيير اللخمي والاختلاف فيمن كتب زوجته بغير بيع انه لبس بطلاق **الشيخ** وبرئت مسئلة وهي ان
رجلا عقد نكاح امراة ثم خطبها رجل اخر والاخر حاضر طرفه فعقد انعقاد النكاح للثاني فادعى الاول وكان
الجواب ان ذلك ليس بطلاق وانه احق بزوجته **قلت** ونحوه افتى ابن عرفة رحمه الله فيمن اوقعوا امراته
مكان امراة تزوجت رجلا واعتيبت للشهادة عليه فعاقبت مفارقه في الاشهاد عليه قال لانه ليس بمحرمان
الفقير ولا يخرج فيها ما قيس زوج امراته قال والنكاح يلزم المتزوجة لانها راضية فاشتابت هذه في الضا

نسخ
ولا حد لمن ترتجع

تمت

ابن قال

اذا قال الاب للزوج اقلني في النكاح فاقاله



عنها **وسئل** رضي الله عنه عن رجل مرض بالحمى الحادة فتشاجر مع زوجته فقال لها انت طالق ثم
سكت ساعة فقال لها حتى لا تحلي لي ابدا ولا نية له فاذا ابلغه **فقال** انا ذكر في السؤال من حال الحمى
لعله يعذر بانه ليس بعقله او بالحرج فاما الحرج فلا يعذر به واما الخروج عن عقله فان كان ليس في عقله
فلا شيء عليه وان كان في عقله لزمه ما التزم **وضابطه** اما ان يعلم تحقيق انه في عقله او خارج عنه او يكون هو
عبر ذلك فيلحق كل ما صدر منه في تلك الحالة فاذا قلنا يلزمه اما واحدة فلا اشكال وقوله لا تحلي لي ابدا لو
انفرد قال انت طالق لكان الثلاث وهو الان امام دوه فيلزم الارداف لانها يستعمل بائنة بالطلاق الزوج
اولا اذ يبعث خلعية ولا ملكية واذا ارتدف لزمه الثلاث واقام العيين عرفه انها موعيين لذلك الطلاق فكانه
عبر بالثلاث كما لو قال انت طالق ثم سكت ساعة وقال وذلك الطلاق البتة وفعته هو ثلاث فعلى كل وجه يلزمه
الثلاث والله اعلم **قلت** في رسم من حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الايمان في من حلف ثم ادعى انه لا يعقل
ما صنع ولا يعلمه فان كان يعلم ما كان هو فيه كان مع اهله **ابن رشد** انما هو اذا اشتهر العد وانه كان يهذي
ويختل عقله واما ان شهدوا انه لم يستنكر منه شيء في صحة عقله لم يقبل قوله ومضى عليه الطلاق وقال ابن العط
نيم في العشر كالمجنون وكذا الحكم السكر ابن رواه زياد عن مالك **وجعل** الشيخ رحمه الله قوله لا تحلي لي ابدا كقوله انت
طالق ابدا لانه في سياق المبالغة بالغاية وقال ابن الحاج في نوازله فيمن قال لشريكه ان حرثت معك ابدا
لا تحلي لي امراتي ولم ينو بذلك طلاقا ولا غيره انه يحلف وتسقط عنه اليمين ابن الحاج **قلت** في كتاب التخيير
والتمليك قال ربيعة وان قال لها لا سبيل لي اليك دين وكذلك ان قال لا تحلين لي ابدا الا ان يشاء هو ان
اردت الظهار او اليمين **ابن يونس** قال ابن المواز وعليه ويحلف في معنى قوله او اليمين بالله **وقال** المتيطي
اراد الطلاق على حرام لانه يمين عندكم ونفسه قوله بقوله ابدا وقيل معناه لا تحلين لي ان دخلت الدار فيكف
عن ذلك انظر التعيين **ابن يونس** عن الواضحة لمطرف وابن الماجشون وابن القاسم ان قال اجمع عليك ثيابك
او الحاجة لي بك او لا نكاح بيني وبينك او لا سبيل لي اليك او اذهبي لاهلك او لا تحلين او اختاري نفسك
او انت سائبة او مني عتيقة او ليس بيني وبينك حلال ولا حرام او يا مطلقة او اعتدي او تاخري عني او انفعي
عني فذلك كله سواء ابتدئ او لم يبتدئ لا شيء عليه الا ان ينوي طلاقا فيكون ما نوى وعزاه ابن بشير لاهل المذهب
وان قوله لك سواء قاله في غضب او غيره وزاد فيه ولست مني ولا تكوني لي امراة حتى تكون امراتي
امراته قال محروق ان هذا اليمين يحتمل في الطلاق ماله بعض سواء انما هو كذب او لعله لا يقتنع الطلاق فان
ورد اللخمي بعض هذه الالفاظ ابن بشير بعض قال وهذا ينبغي ان يرجع فيه الى العرف فان هو من
الناس الطلاق حمل على مقاصدهم **قلت** وهذا كله من الكنايات المحتملة وبعض هذه الالفاظ في
المدونة وفيها وان قال لا نكاح بيني وبينك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك فلا شيء عليه اذا كان
الكلام عتابا الا ان ينوي بقوله هذا الطلاق **ابن يونس** قال ابو محمد ظاهر كلامه بدل انه لو لم تكن له نية
ولم يكن الكلام عتابا فانه يلزمه الطلاق وقوله الا ان ينوي به الطلاق يريد وان كان عتابا ونوى بهذه
الالفاظ الطلاق فانه يلزمه **ابن عرفة** ووقعت مسئلة قال يا مطلقة ابتداء في سماع اصبغ من كتاب الايمان
بالطلاق قال سمعت ابن القاسم فيمن قال لها يا مطلقة قال ان لم يرد طلاقا وانما قال ذلك كقوله اتزانية

حكم طلاق المريض

حكم طلاق السكران تحكم طلاق المريض

فقال بعضهم اليمين بالله الى

على الجزء ما العاظ حاملة ابالزوج ما ليس طلاق

رحمه الله

ابن بشير

عتابا

في كثرة الكلام بما انت طالق او ما تكلمين الا كلام مطلقة فلا شيء عليه ان لم يرد الطلاق وان اراد شيئا فهو ما اراد في قوله
اصبغ ويقول له على وجه التشكي وان لم يكن لها وجه اذا لم يعن به طلاقا او على انها قد طلقت مرة ولو
كان قد جرى ما طلقت ونحو ذلك ابن رشد ان اراد بذلك دونه لانها ممن تطلق وان حالها حال المطلقة
في كثرة الكلام وقلة الانقباض وشبه ذلك فلا شيء عليه ولو قال لها ذلك ابتداء على غير سبب ولا نية حمل
في هذا الوجه احتمال العتاب والاظهر منه ان الطلاق له لازم ولو قال اردت الكذب لا الطلاق
لتفرق ولم يلزمه طلاق وان كانت عليه بينة وفي سماع اصبغ لو قال لها قد تركتك وطلاقك فكلم يكن عليه شيء
كما لو قال لها قد تركتك لم يكن بشيء وكان ان بساط او لم يكن حال يريد به طلاقا بعينه فهو طلاق ابن رشد
في المسألة الاولى يريد وان قال لها ذلك ابتداء من غير جواب وهو بين لانه يحتمل انه اراد ترك طلاقها وقوله
في المسألة الثانية فيه نظر لان تركتك ووهبتك من الفاظ الطلاق وفي القياس اذا قال ذلك ابتداء ولا
نية له ان يلزمه به الطلاق ولا يصدق انه لم يرد به ذلك اذا حضرته البينة وقد عليه مالك في رسم الطلاق من
سماع اشهب من كتاب التخيير والتمليك ولا فرق في المعنى بين تركتك وخليتك في معناه وفي رسم حلف من
سماع ابن القاسم من كتاب العدة من اراد سفرا فقال لاهل امرأته ادخلوها علي الليلة فابوا وتشاجروا فقال
لهم ان لم تدخلوها فليس لي فيها حاجة ودعوه فانصرف فقال مالك ان اردت بذلك طلاقا فقال لا قال ليس عليك
شيء فربما يقول الرجل لامرأته ليس لي بك حاجة وان كان لها من يحلف بالله ما اراد بذلك طلاقا قال
ابن رشد وهو بين لان هذا ليس من الفاظ الطلاق فلا يكون طلاقا الا ان يريد بذلك الطلاق وفي نية
انه اراد بذلك الطلاق في هذه المسألة ضعيفة فان نكل عن اليمين ترك معه امرأته وفي رسم العشور من
سماع عيسى من قال لامرأته اذهبي فتزوجي انه ان لم يكن اراد بذلك طلاقا فلا شيء عليه سماع ابن القاسم قال مالك
في رجل بينه وبين ختنه كلام في امرأته فقال له الا تقبل ابنتك اليك ثم لقيه في الطريق من مع ابيه دنانير كانت
لابنها عنده ثم قال له الا تقبل ابنتك اليك ثم سئل فقال ما اردت طلاقا فيحلف بالله الذي لا اله الا هو ما اراد
طلاقا ولا نواه ثم ترد اليه امرأته ولا شيء عليه ابن رشد ولو اتى مستفتيا صرف دون يمين وقول الشيخ
رحمه الله لو قال انت طالق ابدا لكان طلاقا ثلاثا هو المنصوص عليه في المواريث ووقع في ارخاء
الستور من خالع امرأته بعد زوجته فقالت له الاخرى ستراجعها فقال هي طالق ابدا ولا نية له وان تزوج
طلقت عليه مرة واحدة لان ما كان جعله جوابا لكلام امرأته واشار عبد الحق الى ان هذا ليس بخلاف
لما في المواريث لان الابد هنا عائد على الارتجاع كانه قال ان راجعتها ابدا فهي طالق فلا يقتضي ذلك تكرار
الطلاق وقال ابن يونس ظاهر المدونة انه خلاف وانما وقع التابيد على الطلاق لانه لما قيل له ستراجعها
فقال هي طالق ابدا ان راجعتها قال فيكون في انت طالق ابدا قولان الواحدة والثلاث وفي
اول رسم من سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق من قال لامرأته ان تزوجتك ابدا فانت طالق فتزوجها
حنث وان تزوجها بعد زوج فلا شيء عليه ابن رشد انما يعتبر التابيد من غير في الطلاق فاذا قال
لها انت طالق ابدا فثلاث واختلف اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ابدا فقيل ثلاث كقوله انت طالق
ابدا قاله ابن القاسم وموقف ذلك غيره وقيل واحدة لاحتمال رجوع التابيد الى التزويج وهو دليل

ملاء ارخاء

ملاء ارخاء الستور من المدونة وتقدم مثله بالمعنى من قول ابن القاسم في العتق فيمن قال ان دخلت الدار
فكل مملوك املكه ابن اخي انه لا يعتق ان دخل الا ما كان في ملكه يوم حلف لانه رد التابيد الى الدخول
خلافا لاشهب يعود الى التابيد ابدا ملكه وقال ابن العربي في الاحكام على قوله تعالى لا تقم فيه ابدا ان ابدا وان كان
ظاهرها العموم فيه الا اذا اتصل بالنهي قال وغيرهم ذلك اهل اللسان وقضى به بعض الاصوليين
وقالوا لو قال انت طالق ابدا طلقت عليه واحدة وفي قول الشيخ رحمه الله تعالى في الجواب اعلم [illegible]
يلزمه الارداف [illegible] لان الطلاق رجعي والعدة لم تنقض وقد كان [illegible] يعني [illegible] وانه [illegible]
المبارات التي جرى عرف الناس عليها ثم طلقها بعدها لان الطلاق يرتدف ما لم تنقض العدة ابن
رشد وهو استحسان على غير قياس [illegible] يقول من [illegible] خالع [illegible] وقول الشيخ [illegible]
معتبر [illegible] افتى ابن عرفة رحمه الله فيمن قال لزوجته انت طالق ثم سكت فلما تم قال [illegible] انه يلزمه
فيها الثلاث [illegible] من مسألة التخيير والتمليك اذا قال لها بعد البناء انت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث
فجعله [illegible] معتبر الطلاق الذي اوقعه وهذا بخلاف ما زاده الحالف من الكلام بعد كمال يمينه فانه
لا ينفع عليه الا ان يتصل باليمين قاله ابن رشد رحمه الله في رسم [illegible] من سماع ابن القاسم من
كتاب الايمان بالطلاق كما ان الاستثناء فيه لا يعمل بعد انقطاع الكلام وقد افتى ابن الحاج رحمه الله
فيمن قال لامرأته وقد [illegible] امرأة فقال ما تلك المرأة فقالت فلانة دعوتها [illegible]
في [illegible] فقال ايمان المسلمين لازمة لي ان [illegible] في هذه [illegible] وان [illegible] من هذا البيت [illegible]
[illegible] المحلوف من اجله ولم يجعل لها [illegible] القسم فلما كان في بعض [illegible] المرأة [illegible]
[illegible] انه لزمه الحنث بالايمان اللازمة وزاد في جواب [illegible] كان قوله [illegible]
[illegible] ولو كان [illegible] لم يحنث [illegible] الكلام بعضه من بعض ولا [illegible]
وان كان بينهما مهلة لم يحنث وسئل رضي الله عنه عن رجل من العامة تشاجر مع امرأته فقال
هي مني طالق [illegible] فيقول هي مني طالق ثلاثا [illegible] ان [illegible] الاول
اراد به طلاق المبارات ولا بينة عليه او عليه بالطلاق الاول [illegible] فاجاب ان [illegible]
[illegible] مستفتيا [illegible] بينة [illegible] استفتي [illegible]
[illegible] الا ان كانت عليه بالطلاق بينة وان لم يكن عليه الا [illegible]
[illegible] بينهما [illegible] ارتجع [illegible] بالطلاق [illegible]
[illegible] عليه بينة فادعى بينة فلا يصدق فيها وان انكر الطلاق ولم يكن عليه [illegible]
حلف على تكذيبه وراجع امرأته وسئل رضي الله عنه عن رجل خالع زوجته وطلقها طلقة
وذلك انه قال هي طالق ثم [illegible] رجل فقال له ما الطلاق الذي طلقت [illegible] فقال
فقال [illegible] الثلاث [illegible] وانما الذي [illegible] الخلع اذا انتوى به الا [illegible]
له ارايت لو قال هي طالق واحدة [illegible] على تلك الواحدة ثم سئل بعد ذلك [illegible] وقال اردت الثلاث

او أوقعت الثلاث وقال تلزمه الثلاث وعليه أخذت تعليقه فيها قال من الواحدة **قلت** في كتاب
التخيير والتمليك قال له انت مخيرة او اخرجي او تقنعي او اعتزلي او الحقي باهلك او اذهبي او كلاما يشبه هذا
العالِمِ الطلاق فلا شيء عليه الا ان ينوي بذلك الطلاق فيلزمه ما نوى من واحدة او اكثر وامّا ان اراد ان
يلفظ بحرف الطلاق فلفظ بهذا غلطًا فلا شيء عليه حتى ينوي انها طالق به فلا شيء عليه ابن محرز
قوله واما ان اراد ان يلفظ بحرف الطلاق الى اخر الكلام بيّن من يرى انه جار على احد قولي مالك في الطلاق
بالنية وانه غير لازم ومنهم من يأبى ذلك ويرى انه لا يختلف عن ان يطلق بغليه وان كان عقد على ان يطلق
بلفظه فلم يحصل له اللفظ فلا يلزمه الطلاق ويجوز ان هذا مما لا يختلف فيه وهو الصحيح ان شاء
الله **وسئل** رحمه الله عمن طلق زوجته ثلاثا ثم سكت ثم قال متى حلفت حرمت فتزوجت زوجا ثم
طلقها هل تحل مع قوله حتى طلقها حرمت ام لا **فقال** بعد عليه فتحل له ان احلفتم حرمت وهل تحرم
واحدة او لا ينوي به الثلاث ان لم يدخل بها او لا ينوي على الخلاف وان كانت الثلاث فمتى تزوجت زوجا ثانيا
فطلقها فتحل له اولا فمتى نفعل مرة واحدة على جوابه في انت طالق فمتى حلفت التكرار انه اراد ادخلت
وطلقت ثم راجعها ثم حلفت لا تحلو عليه **قلت** وسئل عن هذه المسألة الشيخ العلامة
ابو سعيد بن لب رحمه الله والسؤال فيمن طلق ثلاثا وقال في اثناء ذلك متى حلفت حرمت هل يقع
بعد زوج او لا **فأجاب** بانه يستفسر عما اراد فان اراد حلية التزويج او المراجعة كما هي
قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فلا شيء عليه مع هذا القصد المراجعة لانه
انما نوى التزويج المستانف وهو لا يحرم اجماعا وان كان اراد بالحلية الوطء بعد حصول العقد
فيحنث ان راجعها لانه علق التحريم على حصول المراجعة فكانه قال ان راجعتك فانت حرام وان
قال لا ادري ما قصدت اذ لم تحضر نية حلف بالله انه لم يقصد حين تكلم بذلك تعليق التحريم على حصول
المراجعة والاحصن نفسه بعد ذلك الحرمة ثم تباح له المراجعة اذ شرط العقد ان الطلاق قبل النكاح
لا يلزم الا مع عقد تعليقه على عقد النكاح بعد حصوله والا فلا يلزم لما فيه من الخلاف الشهير **قلت**
ما افتى رحمه الله بني جوابه على انه حرم وطئها بعد حليتها بنكاحه اياها بعد زوج وابن حمل
وبنحوه افتى الشيخ الفقيه العلامة الاوحد المفتي ابو محمد العبدوسي رحمه الله وزاد انه يعرف بيس
العمل بالتعليق ومقابله فالعالم به يلزمه التعليق ولا يلزم غيره فالعمل ان الشيخ حمله على التعليق
ولم يرد بغيره وسمى حملا على غير التعليق **ومن** هذا المعنى ما يقع كثيرا فيمن قال لزوجته
فلانة فيقول حتى يطلقها او يجمع عند الخصام من الخطوبة او عن بعض ما ابنها طلاقا حملا فيقول
ذلك فكان ابن فتاح يحمله على التعليق وقال لا يلزمه شيء الا ان اراد التعليق ولا تفصل
وبه كان يفتي الشيخ الفقيه ابو العباس بن عبدون واليه كان يميل الشيخ الفقيه الاوحد ابو محمد عيسى
الغبريني وكان الشيخ الفقيه الصالح ابو محمد عبد الله الشبيبي رحمه الله يفتي بالتحريم وحكى ابن عرفة
في مختصره عن بعض الفقهاء وحكى عنه البرزلي انه كان يفتي به ان كان ثم حجب وسلط عقد الرجعة اجزها

الى



الى الاول **قلت** والاصوب والاحوط اللزوم وعليه يدل قوله في ارخاء الستور ومن حالف امرأته ثم
ظاهر منها بعد بنكاح ثم الايلاء ولا الظهار الا ان يقول ان تزوجتك او يجمع قبل ذلك فابن يعلبه فيلزمه
ان تزوجها فهنا طلق **وتبين** من هذا المعنى في الرد اتبع على ذلك ما في النوادر وابن يونس والتبصرة والمشهور
لمالك رضي الله عنه فيمن عرض عليه نكاح امرأة فقال هي مهوضة الاسم ان تزوجتها الصباح وقيد ذلك انه
مستثنى اليوم ما عرض عليه من ان يتزوجها وكانه قال ان تعلقتها فهي طالق قال ولو قال ذلك يريد ان
يصفها بالكبر معنى لا يلزمه بذا الظهار ولا غيره **وقال** ابن الحاج في نوازله في سؤال العقد فيه الثلاث فلا يلي
لزوجته فلانة ان زوجته فلانة التي طلقها الا تحل له ابدا الا بعد زوج ولا قبله مرة ثانية فحلف هو والزوج
مراجعة المحلوف عليها فمنعه بحنث الطلاق المذكور فقلت يستفاد شهود الطلاق فلعل عنده في
اشهاد الزوج ما يستفسر به فتنفع في النفيا وان لم يوجد عنده حلف فيحتمل ان تحرم عليه لان الظهر
عنه منه باليمين كالشرط فيكون كمن قال ان اهل بيدها فقال الزوج اردت واحدة وخالفته بل هي ثلاث
ويحتمل ان يصدق الزوج ما اراد بالشرط المذكور حتى يا متفرعا مما علق عليه في زوجته وانما اراد
تطييب نفسها وحيلة يتوصل بها الى نكاحها وبسقط عنه الشرط المذكور **قلت** ومن هذا او نحوه
ما افتى ابو سعيد بن لب رحمه الله في حلف الزوج في المسألة المتقدمة اذا قال ان لم تحضر نية وحكى ابن الحاج
ان بعضهم افتى في نازلته انه يجوز له ان يتزوجها وان قوله ذلك كنية منه **وقول** الشيخ رحمه الله في
الجواب ان متى تنفع مرة واحدة يريد الا ان ينوي بها كلما قاله في كتاب الايمان بالطلاق من قوله ان تزوجتك
او وجدتك ابدا او والدا او فمتى ما او ما اتخذتك فاول مرة الا ان ينوي ان متى مثل كلما فيكون فيهما
ابن عرفة ويستشكل قولها بان نية التكرار توجبه بكل لفظ فلا وجه لتخصيص متى ما فقال ابن عبد السلام
بان صريح اللفظ لا يتوقف ثبوت المعنى به على نيته بل لا يفيد اصلا غير نية وكنايته الظاهرة لا يتوقف صرفه
عنها وكنايته البعيدة لا يثبت فيها الا بنية ولا بد او اعتبار بعيد في التكرار فلا يثبت بها الا بنية ومتى
قام قرينة في ارادة كونها بمعناه فيثبت بها دون استحضار نية وهو في غاية الحسن قال وقول
ابن الحاجب في متى ما اضطراب لعله تعارض لفظ المدونة بنقل الفاضل وغيره من الاصوليين انها مثل
كل **ومن** هذا المعنى ما افتى به ابن عتاب رحمه الله فيمن قال لزوجته انت طالق ثلاثا ان كنت لي
بزوجة قبل زوج وبعد زوج انها لا تحرم عليه الا بعد ولو نكحها بعد زوج الا ان اراد بقوله بعد زوج
ان تزوجها بعد زوج فهي طالق ثلاثا ان اراد هذا او عقد عليه فهو له فلا سبيل له اليها **و** في كتاب
الايمان بالطلاق وان قال لها انت طالق كلما حضت او كلما جاء يوم او شهر او سنة طلقت عليه
الان ثلاثا ولم تعد عليه اليمين ان نكحها بعد زوج لان الملك الذي طلقها فيه قد ذهب وقال ابن
الحاج رحمه الله اذا قال لزوجته انت طالق الى يوم القيامة ينبغي ان تكون مثل قوله انت طالق
ابدا فيعتد بمستدل من ظاهر المدونة على انها ثلاث وقد يستدل منها انها واحدة **قلت** جزم الشيخ
ابو عمران رحمه الله بالاول وانه كذلك في المسألة بعينها ابن محرز عن محمد قيل لابن القاسم فيمن
قال لامرأته هي طالق كل يوم ابدا الشيخ ومثله قول بعض العوام انت طالق في الدنيا

الشيخ ابو عمران رحمه الله في المسألة بعينها بانه مثل الذي يقول انت طالق ابدا وهي الثلاث ابن محرز قال محمد

ابن القاسم هي طالق البتة ولا تحل له بعد زوج ما لم يكن نوى بقوله ذلك كلما نكحتك فلا يحل له نكاحها ابدا محمد فان لم تكن له نية فهي البتة وتحل له بعد زوج كمن قال انت طالق كل يوم ابدا الشيخ

والاخرى لانه فصل امتداد الطلقة الواحدة ولا امتداد الا بامثالها فيتطلع عليه ثلاثة البرزلي وسئل الشيخ
الفقيه ابو محمد الغبريني عمن قال لامرأته انت علي حرام في الدنيا والآخرة فأجاب بانه لو نكحها بعد
زوج وسئل المازري عمن طلق زوجته ثلاثا والتزم عدم ردها بعد زوج [illegible] ما دامت الزوجة
فأجاب ان قال لا اردها مجردا من تعليق ما يوجب غرمها ولا يمنعه [illegible] عليه
الكلام وقرائن الاحوال ما يدل على ما ذكرنا فلا عتب عليه وسئل رضي الله عنه عن رجل خارج زوجته
فقال لها اخرجي فقالت لا اخرج الا [illegible] فقال لها انت طالق فقالت له ثلاثا فسكت فلما عادت عليه
خمس مرات [illegible] قال لها ثلاثا ثم افتاه بعض الطلبة بانها طلقة فراجعها وولدت اولادا ثم سأل فقيل
له هي ثلاث فما ذا يلزمه فقال الفقيه اولا بطلاق لزمته واحدة والظاهر انها [illegible] تملك الرجعة فيها
ثم ان قوله ثلاثا معناه وذلك الطلاق ثلاث لاحتمال التفسير بواحدة او باثنين ويكون معناه الارداف
للثلاث وهو [illegible] ويكون [illegible] واما ما كان [illegible] وعلى هذا [illegible] ولم يتكلم على
الاولاد ولا اشكال انهم لاحقون النسب **قلت** بلا اشكال لاعتقاد حلية المراجعة **وسئل** رحمه الله
عن رجل حلف بالطلاق انه ما تعلم الشطرنج [illegible] البيوت فقال له انه لعب معه [illegible]
والحج عليه بما يقتضيه اللعب حتى اثار ذلك عنده الشك في الحنث وقال اللهم ان كنت تعلم اني حانث
فاشهدوا علي اني راجعت زوجتي ثم بقي [illegible] زوجته ثم عاد الى الشك فاستفتى بعض الفقهاء فقال له
[illegible] على مذهبنا [illegible] الفقيه [illegible] ما ذا يخلصه **فقال** هذا الذي حلف
[illegible] المنصوص لابن رشد وغيره [illegible] راجعت [illegible] اجزاه قبل [illegible] زوجته
انها طالق فقال ان كانت عنده اليمين طلقة فقد راجع منها وان لم تكن طلقة فهي زوجته مطلقة فلا
شيء عليه غير ما صنع [illegible] يشهد عليها وقال الاشهاد على الرجعة مستحب والاكثر هذا [illegible]
[illegible] على الطلاق **قلت** ولو تبين بعد انه طلق لاجزاه ذلك ولا يخفى [illegible] مسئلة [illegible]
اغتسال الجنابة [illegible] ان الغسل [illegible] صورته بالفراغ منه [illegible] الرجعة لانها
[illegible] الوطء والمباشرة مع النية او القول وذلك [illegible] الرجعة
الا تبعة العدة وهو يرى انه [illegible] اصابته رجعة صحيحة **وقوله** الاشهاد
على الرجعة مستحب هو قول عبد الوهاب [illegible] الاشهاد في البيع ابن رشد وهو الصحيح اذ لو وجب
لافتقرت الرجعة اليه ولما [illegible] وذهب ابن بكير وغيره الى وجوبه لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم والامر على الوجوب [illegible] وفي المدونة في التي منعت نفسها حتى يشهد
اطلاقه ابن عرفة تصويبه منعها [illegible] دليل على وجوب الاشهاد اذ لم يمنع ذو حق من حقه الا بغير
واجب ابن رشد [illegible] صحة الرجعة [illegible] وانما هو [illegible]
[illegible] انه موضوع للتوثق لتحصيل الفروج والموارثة ولحوق النسب وغير ذلك [illegible]
نفسه اذا وجد معها بعد العدة وادعى الرجعة [illegible] العدة **وسئل** رضي الله عنه
عن رجل وضع [illegible] لزوجته انت طالق ثلاثا [illegible]

حكم الشك في الحنث

حكم الرجعة

فان مالك

٢٢

فهل ان تكون له فيها عنها [illegible] وقالت انا له [illegible] **فقال**
[illegible] الايمان بالطلاق الاول من العتبية منصوصة وكذلك
من حلف على [illegible] انها [illegible] الطلاق [illegible] الا كانت مثل هذا
السؤال [illegible] وقال الآخر [illegible] وحلف كل
واحد على ما قال لا يحنث واحد منهم وكذلك من قال لرجل [illegible] فقال الآخر [illegible] ذلك [illegible]
واحد منهم مع انه لا يحنث واحد منهم في المسئلتين الاخيرتين [illegible] وكذلك في السؤال [illegible]
[illegible] مسئلة الطائر ان كل واحد لا يحنث [illegible] على ظنه في نفس [illegible]
يغلب على ظن هذا انه [illegible] الرابع [illegible] الا في اقرارها [illegible] لا يحنث او لا يحنث [illegible]
بالمعرفة [illegible] في اقرارها فلا اشكال الا حنث عليه ولم يجزم بالجواب في المسئلة فتأمله **قلت**
بل الاشبه بالمسئلة مسئلة الشرط في ربع الطلاق من سماع ابن القاسم من كتاب الايمان بالطلاق [illegible]
[illegible] ان يحكموا السلطان [illegible] مكانه [illegible]
وقال [illegible] انهم [illegible] **قال** ابن رشد في
الشرح [illegible] على مذهب مالك ان كانت له نية وعلى مذهب ابن القاسم ان كان يحلف وهو
[illegible] عنه [illegible] لم يحنث [illegible] عنه [illegible]
الا انه لا يحكم عليه بالطلاق [illegible] ربع الفقهاء من سماع عيسى [illegible]
العرف الشك في الطلاق [illegible] انه لا يؤمر به ولا يجبر [illegible] على رجل الا يفعل [illegible]
[illegible] عليه الشك [illegible] على انه لا يجبر [illegible] ان لا يفعل [illegible] يشك [illegible]
[illegible] على انه لا يجبر [illegible] يشك [illegible]
حنث [illegible] ابن القاسم يؤمر ولا يجبر [illegible] لا يؤمر ولا يجبر [illegible] هل يجبر او لا يجبر [illegible]
[illegible] طلق واحدة او اكثر [illegible] ويحلف ويحنث [illegible] حلف به او يحلف بالطلاق ان كانت [illegible]
[illegible] فقال انا [illegible] انه [illegible]
[illegible] ذلك والخلاف في المسئلة الاولى من قول ابن القاسم ومن قول ابن الماجشون والثانية من سماع ابن القاسم
[illegible] واصبغ ومنه ما يتفق على انه يجبر [illegible] امرأته طالق ان كان [illegible] ان يكون والا يكون ولا
[illegible] وكان يشك في اي امرأة [illegible] انه يجبر على فراقهن ولا يجوز له ان يقيم على واحدة
[illegible] ان قال ان كنت تبغضيني انت طالق فقالت لا ابغضك فلا يجبر على فراقها ولا [illegible]
[illegible] المذكورون فيها والاولى [illegible] الى ارادته [illegible] وان كان انما اراد تحقيق الطلاق بقولها
وجوابها فيكون الطلاق معلقا [illegible] ذلك وان كان انما اراد ان [illegible] وتحقيق [illegible]
[illegible] بلا شك [illegible] اجابته بما علق به الطلاق [illegible] هذا الذي كان [illegible]
وهو الاشبه **قلت** قال [illegible] اجابته بما [illegible] بانها تبغضه [illegible] وظاهر [illegible]
[illegible] لقوله [illegible] وفرق بينه وبين قولها لا ابغضك بانه هنا [illegible] ولا يجبر فانها في الاولى

حكم التعليق بالطلاق

لم يجب بما لا يوجب طلاقا قال ولو اجابته بانها تحبه فقال ابن القاسم لا يجبر وقيل يجبر وهو قول اصبغ
وعزى ابن حبيب الاول ايضا لمالك والليث ومطرف وابن الماجشون وفي المدونة وان قال لها ان كنت تحبيني فانت
طالق ثلاثا فقالت انا احبك ثم قالت كنت كاذبة او لاعبة فليفارقها رغبة ولا يقيم معها وانظر عياض رحمه الله
انه معارض بما في كتاب العتق الاول فيمن قال لعبده او امرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق او انت حر
فقال الامر دخلتها او يقول لا ادري صدقه ثم قال فانه يؤمر قال وهذا كله اصل مختلف فيه في الاجبار او وقعت
المسألة في كتاب الايمان بالطلاق ايضا ونصها وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فقالت قد دخلت وكذ
بها ثم قالت كنت كاذبة او لم تقل فانه يؤمر بفراقها ولا يقضى عليه به ولو صدقها لالزمته
وان رجعت عن اقرارها وفي المدونة لو قال امرأته طالق ان كان كلم فلانا ثم شك فلم يدر اكلمه ام لا طلقت عليه
وكل يمين بطلاق لا يعلم صاحبها انه فيها بار فهو حانث عياض اختلف في تأويل مسألة الكتاب فيمن حلف
فلم يدر احنث ام لا فمذهب ابن الجلاب انه على الاحتياط وقال ابو عمران هو على الاجبار قياسا على ظاهر المسألة
المتقدمة في الحالف ان كنت تبغضيني وقوله فليفارقها وفي اصبغ لا يلزمه شيء في ذلك فتوى ولا قضاء فالقول الاول
انه اذا لم يكن الشك الحقيقي بسبب الا التوهم ان يكون حنث لقول المؤلف انه لا حكم له وانه يرجع عنه قول
اصبغ ان شاء الله وانظر الشيخ رحمه الله اتى بالعلم في قوله في المدونة وكل يمين بطلاق لا يعلم صاحبها انه
فيها بار فهو حانث قلت ابن الحاجب رحمه الله عبر بالشك في قوله قال وفيها كل يمين بالطلاق لا يعلم صاحبها
حنثها انه فيها بار فهو حانث يعني تيقن ابن عبد السلام يعني يشك تعبيره لقوله لا يعلم صاحبها
وتعبيره لان عدم العلم يدخل تحته الظن والشك والوهم وغير ذلك فيشمل ما اراده بعدم العلم من بعض
هذه المحتملات وهو الشك قلت وان اراد الشيخ الظن على بابه في اصطلاحهم الذي هو الاحتمال الراجح
فهو خلاف تأويل ابن الحاجب وفي المدونة وان قال لها انت طالق ان كنت تبغضيني او كنت تحبيني فسألها عن
ذلك فلا يدري الكتمته او كذبته فليفارقها من غير قضاء وقال اصبغ يقضى عليه بالفراق وهنا
انظر الشيخ رحمه الله في الجواب عن مسألة الكتاب وفي سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق فيمن
قال في غراب طار امرأته طالق ان لم يكن ذكرا فذهب الغراب ان زعم انه عرف انه ذكر نوى ولا شيء عليه وان
قال انما قلته عمدا ولا ادري حنث ابن رشد ان قال لقد علمت ولم اتعمد لا حنث ووجب عليه الطلاق
انه لا علم له وفي كتاب العتق الاول في غير شيء رجلين قال احدهما ان كان دخل المسجد امس فلان مصرح وقال
الاخر ان لم يكن دخل المسجد امس فمصرح فان ادعيا علم ما حلفا عليه دينا في ذلك وان قالا لا ندري دخل
ام لا وانما حلفنا ظنا فليعتقاه بغير قضاء وقال غيره يجبران على عتقه قلت في سماع يحيى من كتاب الا
يمان بالطلاق فيمن امر غريمه ان يدفع ماله عليه لوكيله ثم سأله بعد ايام فقال له دفعته لوكيلك فقال
كتب الي وكيلي انه لم يقبض منك شيئا فقال الغريم امرأتي طالق البتة ان كنت لم ادفعه له وقال الطالب
امرأته طالق ان كنت دفعت اليه شيئا قال اما المطلوب فيدين في يمينه واما الطالب فحانث لانه حلف
على غيب لا علم له به ولا يجوز للامام ان يقر امرأته عنده وفيه بيش انه حلف على غيب علم ولا يعلم ابن رشد
وقوله لا يجوز للامام ان يقر امرأته عنده لانه حلف على ما لا يستيقنه وان كان لم يترك بذلك من قبل الغيب وانما

غلب

غلب ذلك على ظنه لصدق وكيله عنده هو على ما مضى في رسم تبرع من سماع عيسى والذي كان مضى له فيه
انه اذا لم يتبين له ذلك من قبل الغيب وانما حلف اذا غلب على ظنه على شيء بخبر او شيء يتوهمه فانه يحمل عليه الطلاق
فان لم يطلق عليه حتى جاء الامر على ما حلف عليه لم تطلق عليه وهو قول عيسى ودليل قول ابن القاسم في
سماع ابن زيد وفي المدونة وان قال لامرأته وهي حامل ان لم يكن في بطنك غلام فانت طالق طلقت عليه
الساعة وان انتج غلاما لم يرد اليه وكذلك قوله ان لم تمطر السماء وقت كذا فانت طالق فانه تطلق عليه
عياض لان هذا من الغيب لا ينتظر به الى ذلك الوقت لشك ان تكون فيه الطلاق او لو مكث في ذلك الوقت ان ترد
اليه عياض قوله وان لم يكن في بطنك غلام فانت طالق فهو طالق لانه شاك في حاله الان وهي طالق
ان ولدت جارية او ولدت غلاما فلا شيء عليه حتى يلد لان هذا يعلقه بشرط وكذلك ان مطرت السماء غدا فلا
تطلق عليه حتى تمطر وكذا ابينه في كتاب ابن حبيب وفرق بينه وبين وقوع الطلاق به هذا ابن محرز على كل حال
لانه كالاجل وهذا كله فيما لا يدعي علم الغيب في ذلك نحوها فيكون الفرق بين تعجيل الطلاق او تأخيره ولا لبس
ان مطرت السماء او لم تمطر انه لو حلف على ذلك لعادة تجربة له او علامة عرفها واعتادها لم يلتبس موقنة الشمس
وتلاشي النجوم عنده من زعمه لم يقع الحنث عليه على ما ذكر بعض الشيوخ حتى يكون ما حلف عليه ويحنث عليه
بقوله عليه الصلاة والسلام ذلك كافر بي مؤمن بالكوكب قلت افتتح صاحب البيان في رسم يوصي من سماع عيسى من
كتاب الايمان بالطلاق على تعجيل الطلاق عليه في هذا الوجه لم يجعل عليه اذا حلف تعمد على الشك او الكهانة
او التنجيم دون سبب من تجربة عياض زاد انه في هذا الوجه الغيبة التي يحنث فيها ان غيب عنه امطرت
السماء او ولدت غلاما فيحنث عند عبد الملك وغيره اذا وافق البر وحنثه عيسى بكل حال وحكى بعض
القرويين عن ابن القاسم قلت جعل ابن رشد قول عبد الملك وغيره هو المنصوص وقال ابن رشد في نوازل
اصبغ من كتاب النذور من البيان ان حلف على ذلك من تجربة لم يحنث اتفاقا ان كان الامر على ما حلف عليه وان
كان بغيبة فهي على الشك دون سبب من تجربة او توسم شيء او التخمين او على ادعاء علم غيب فقال
المغيرة وعيسى يحنث وان وجد الامر على ما قال وهو دليل رواية ابن زيد عن ابن القاسم في كتاب الايمان بالطلاق
وقيل لا حنث عليه ان لم يطلق عليه حتى انكشف ان الامر على ما حلف عليه وهو رواية عيسى عن ابن القاسم في
كتاب الايمان بالطلاق وهو الصحيح في النظر التخمين فيتخرج من قول عياض انه حمل قول ابن حبيب على التفسير
وكذا بعضهم من قول ابن يونس وقال ابو محمد هو خلاف تفسير قوله فيمن نظر وقال ان كنت حاملا او ان لم تكوني حاملا
فيستوي فيه حالة البر وحالة الحنث وبعضهم من قول اللخمي انه خلاف فقال اختلف فيمن قال ان ولدت جارية
فانت طالق وان لم تلدي غلاما فانت طالق فحكى الخلاف المتقدم في قوله ان كنت حاملا وان لم تكوني حاملا وقول
مالك انها طالق في الوجهين مكانها واصل اشهب في هذا انه لا يعجل بالطلاق حتى تضع فينظر هل تلد غلاما
او جارية وقال محمد في كتاب ابن حبيب لا يطلق عليه حتى يحكم الحاكم لانه مما اختلف فيه وقال اصبغ ان قال
ان ولدت جارية فانت طالق لم تطلق عليه وان قال ان لم تلدي غلاما طلقت عليه الان لان الاول عنده على
بر وهذا على حنث وعزى صاحب البيان لابن الماجشون ومحمد انه ينتظر تبويه قال اشهب وسئل
رحمه الله عن رجل تنازع مع زوجته فقال لا اناس حيض واعلم انها طالق ثلاثا ان وجدت من اشهر

حكم القابلة ان تخبر بما في بطنها غلام ... فلانة طالق

عبد الملك وما على قوله بعينيه

بحلق

وما يجوز الى زمان

من الصنف لانه وجد ويبقى يطلب ولم يجد الان قريبا به مهل يوقف عنها او لا فقال الشيخ يمينه على بر هلا
يوقف عنها لاجل هذا البحث الذي بحث بكرانه فضرب البحث فيقال له جد في الطلب لان عليه الحنث في يمينه
**فاجاب** بحفظ اكرمكم الله بين الرجل المذكور على ما ذكرتم هو فيه على حنث الا انها معلقة على وجود من
يبتغا كله هذا معنى كلامه فلا يحال بينه وبين امراته حتى يجد من تبتغا كله فاذا وجد من تبتغا لم يصبها لعا با
ط...لاب ابن وجد والمشهور حسبما انه يحال بينه وبين امراته حتى يتزوج فان تزوج بر وعلا دليل الاستمتاع
بها والا ضرب له اجل الايلاء اربعة اشهر من يوم ترفع ذلك الى القاضي فان اثبت بنفسه زال الايلاء والا طلقت
عليه اذا انقضى الاجل ان شاء الله وبالله التوفيق وكتب محمد بن عبد الحق **وسئل** ايضا عن هذه
المسئلة رضي الله عنه مرة اخرى ونصه رجل تشاجر مع زوجته فقال لا انا اسخط واعضب حين المشاجرة
اشهدوا علي بالطلاق الثلاث لا ازوله حتى اتزوج اذا وجدت من اتزوج وتكون من الصنف وهو يحتج من
حين يمينه على الزوج فلا وجد لك الشروط التي ذكرها هل تكون يمينه على حنث او على بر لانه حلف على مستقبل
**فاجاب** يحمل الحالف على ما ذكرت هو فيه على حنث الا انها معلقة وساق الجواب بنص جوابه المتقدم
ولبعض **قلت** ... الفقيه رحمه الله تعالى تعليق اليمين بالمال وهي على وجود المشاكلة كالاجل وطئ
الشيوخ هو مواعيد ابن القاسم في كتاب العتق الاول من المدونة واحد قولي ابن القاسم ايضا في رسم بع من سماع
عيسى من كتاب الايلاء **وتحصيل** من حلف بطلاق امراته ليفعلن فعلا فلا يخلو من ثلاثة احوال احدها
ان لا يكون ممتنع الحال ويكون في ثاني حال او لا يمكنه اصلا وهذا الحال على قسمين احدهما ان يكون امتناعه
من الفعل لعدم امكانه والاخر ان الشرع يمنعه **فالاول** من هذين القسمين كان يحلف بطلاقها
لتمس السماء او يحمل هذا الجبل او يشرب هذا البحر وشبه هذا مما يعلم ضرورة انه لا يطيقه فهذا ينجز
عليه الطلاق اذ لا يرجى له بالتاخير شيء **والقسم الثاني** كان يحلف ليقتلن زيدا او ليطئن غلاما ومن يلا
لا يجوز له ونحوه لاجل الا يجوز له فعله فهذا ان رفع الى السلطان طلقها عليه وان هو فعل ذلك بر وباء
باثمه **واما** ان كان لا يمكنه في الحال ويمكنه في ثاني حال كمن حلف بالطلاق ليحجن العام ولم يات ابان
الخروج للحج فهو على بر وله ان يطا وطار من ضرب له اجل الا ان تغير يمينه لا زوجة او امكنه ذلك فلا فاذا
امكنه فهو كالحالف على ما يمكنه في الحال فيكون على حنث ويمنع من الوطء فاذا رفعته امراته الى الامام
ضرب له اجل الايلاء هذا الي الكتاب فاذا فعل قبل اجل الايلاء بر وسقط عنه الايلاء معنا يجعل
الاجل فاذا لم يحج فانه يحكم على الاشياخ على المسئلة **و** في كتاب الايلاء قال رجل لامراته طالق ان لم نتعلم
دينارا او قال لامراته التي بينه انت طالق ان لم نتعلمي حيل بينه وبينها ولم يدخل عليه في ذلك ايلاء لو لم يكن
يتلو لا على قدر ما يرى انه اراد بيمينه فان اسلمت او وهبت له الاجنبي البر باثر وا لا طلقت عليه **الشيخ**
لان القصد من ذلك الحال او ما قرب وكانه موجل بعادة الناس **و** قال ابن محرز وانما كان كذلك لانه
اراد التعجيل الا ترى انه كلام يقتضي المطلوبة مما حلف عليه فلذلك لم يضرب له الاقدر ما يرى انه اراد بيمينه
والذي يحلف على فعل فعل يمينه لا يهم منه التعجيل واطلاق اليمين يقتضي عموم الاوقات فلذلك لم يعجل
عليه الطلاق وترك الى ان يدخل الضرر على زوجته فتقوم به فيضرب له الاجل المولى **و** مقابل المشهور في قول

الشيخ

---

الشيخ في الجواب والمشهور انه يحال بينه وبين امراته هو لابن كنانة **و** وجه المشهور انه لا يعلم هل يفعل ما حلف
عليه ام لا لانه يلزمه فيمنع ولا يترك فيستمتع بفرج مشكوك في اباحته **من** **و** نص حكم عن ابن محرز وغيره
انه اذا تعدى فوطئ ثم فعل ما حلف عليه انه لا يلزمه استبراء من ذلك الوطء لان وقع على الوطء هذا ضعيف وبعض
العلماء يقولون لا يكون ... حتى يفعل بخلاف من وطئ في الطلاق الرجعي ويقولون يتوجه الرجعة بالايطا حتى
يستبرئ لانه طلق بالطلاق ... **وسئل** رضي الله عنه عن رجل غاب عن زوجته وطال بها اربعة اعوام
ثم رجع اليه فادعت انه طلقها واقامت على ذلك شاهدا واحدا فقبل الزوج ما تقول في هذه الشهادة فقال هي
وهم ولم اطلق فهل يحول عن هذا اليمين ام تعقد هذا الولي **فقال** لا عبرة باليمين ابطالا وقد يحلف ما طلق
ليفيل هذا الشاهد ولا شيء عليه **قلت** قال ابن رشد في رسم ان امكنتني من سماع عيسى من كتاب النكاح من ابيان
لو انطلقت امراة تحت زوجها وبانت بنفسها ولم يعلم منه انكار لذلك حتى طال الامر ثم زوجها او ارادت التزوج
وزعمت انه طلقها فلم تكن لها ... اليمين وان لم يكن لها شاهد لان هذه الاسباب تقوم مقام الشاهد **و** انظر هل
لها النفقة عليه لاقراره بانها زوجته وتكذيبه لها دعوى الطلاق ام لا لاقرارها بالتطليق **و** المسئلة ذكرها ابن سهل
في اخر كتاب الاقضية وذكر فيها كلام المتقدمين وغيره وقال ابن الهندي انه اذا اقر على وطئها لزمته نفقتها لانه مقر
بانها زوجته وقد منعها من الازواج فلا وان لم يقدر على وطئها فهي كالناشز **وسئل** رحمه الله عمن طلق
زوجته ثلاثا في كلمة على ان سقطت عنه كالتها ثم بقي معها عشر يوما او نحوها فراجعها ولم يزل امر ذلك
تسمية صداق ثم مرضت فماتت وادعى من ضرب الزيات عنه انه يسمى لها كراهة الحكم في ميراثها وصداقها مع ان لها منه
بنتا صغيرة ولا ولد له سواها ولها عصبة اخوة **فاجاب** الذي جعل على منع ما فعله ولا عبرة بالخلاف الشاذ
البريء وتحبر وجعله ان كان لا يعمل الحكم فلما ماتت فلا تعتق ولا ميراث لها ولا يلحق به الولد وله الصداق بشرط
خلوته على النكاح ومقدار تبتل الى صداق مثلها مع ما اقر به في المرض وتاخذ الاقل منهما **قلت** قال ابو
عبد الله محمد بن القاضي ابي الفضل عياض رحمهما الله في كتابه الذي جمع فيه نوازل ابيه المترجم بمذاهب الحكام في
نوازل الاحكام رايت في نوازل الغرناطيين **قال** ابو محمد بن ابي زيد بن عمر طلق امراته ثلاثا على كلام جرى بينهما او في
يمين حلف فيها بالطلاق ثلاثا ثم يردها عليه من يرى الثلاث واحدة فتلزمه ثم او اولاد بعد ذلك ايتوارث الزوج
والاولاد والمراة في الوجه المذكور وكيف به ان طلقها ايضا ثلاثا في كلمة واحدة كان في كلام جرى بينهما او يمين
حلف بها **فقال** الولد لا حق به لانه شبهة ولا يلحق فيه طلاق اذ بانت بالطلاق الاول واما الموارثة
بينه وبين الزوجة فلا موارثة بينهم وان كان على المذاهب التحريم لا يعتد ذلك فلا يلحق به الولد ولا موارثة بينه وبين
الولد لانه ابنه وبين الزوجة وعليه الحد الا ان يكون ممن يجهل ذلك او مستاولا فيكون عليها لا تقدم من الجواب **قلت**
هذا القول في كتاب القذف ومن تزوج خامسة او امراة طلقها ثلاثا قبل ان تنكح زوجا غيره او اخته من الرضاعة
او النسب او شيئا من ذوات المحارم عامدا عارفا بالتحريم اقيم عليه الحد ولم يلحق به الولد اذ لا يجتمع الحد
وثبوت النسب **و** ظاهره سواء كان الطلاق مجتمعات او مفترقات **و** وقع لاصبغ في الواضحة في مسئلة الحج في
امراة المبتوتة انه لا يحد مطلقا بخلاف المطلقة ثلاثا قبل وله عبد الحق في تهذيب الطالب عن ابن ... ان الثلاث
مفترقات وانما نقلته في الحد ولا حد ولا حد على المتاول او جاهلا الا للخلاف فيه **و** قال غيره ان هذا التاويل

على اصبغ خلاف المدونة تخلافه وانه لا يفرق بينهما وهو قول اعراض او مفردات تشذوذ الخلاف في المجتمعات وبهذا
افتى الشيخ رحمه الله هنا والذي عليه اللخمي لما ذكر في المتيوتة العدة قال في المدونة وان تزوج امراة في عدتها او على
عمتها او خالتها او ما حرم نكاح منعقد على امر لم يجر بعد لك عبد الحق قال بعض شيوخنا القرويين اعلم يجر وعوقب
مرجع بين المراة وعمتها وبين الاختين من الرضاع لان هذا التحريم بالسنة لا بالكتاب واما جمع بين اختين النسب
فيعزر فيه لانه في الكتاب وهذا اصل يعتمد عليه ان ما حرم بالكتاب فهو الذي يحد فيه لا ما حرم بالسنة واجيب
من شرط ان الداخلة على امراته طالق فيجهل فنكح عليها فرق بينهما متى عثر عليه ولها نصف الصداق وان بنى بها
فلها جميعه ولا ميراث لها ان مات قبل الفراق وان كان ولد يلحق ولو عثر عليه قبل موته وهو مقيم بالشرط
لم يلحق به الولد ورجم ابن رشد ونصر قال ابو محمد انظر قوله يرجم وهذا النكاح مختلف فيه وابن القاسم يقول
يتوارثان قبل الفسخ قلت قول ابن القاسم يتوارثان وقع في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب الايمان
بالطلاق وتعقبه في النوادر عن كتاب ابن سحنون ايضا قال سحنون لا ترثه لانها طلقت حين تزوجها وفي
البيان على مسئلة سماع ابن زيد من كتاب الايمان بالطلاق فيمن حلف انه ان تزوج فلانة فهي طالق البتة فتزوج
وجه في المشهور انه يفرق بينهما وان دخل ولا يراعى الخلاف الذي فيه ومراعاته شذوذ وانما الخلاف المشهور
في مراعاته في الميراث والطلاق والعدة وقيل انهما لا يتوارثان وان كان هو الميت لم تكن منه عدة الا ان كانت
بعد الدخول فتعتد بثلاث حيض وهو قول مالك في كتاب ابن المواز واختيار ابن القاسم في رسم الرهون من سماع
عيسى قبل وهو دليل ما في المدونة وعلى هذا لا يكون الفسخ فيه طلاقا ولا يلزمه فيه ما طلق قبل ان يعثر عليه
لانه طلق وهي بائنة منه بالعقد ولا يكون لها من الصداق نصف ان طلق قبل البناء وفرق بينهما قبله وقيل
انهما يتوارثان ان مات احدهما قبل الفسخ ويلزمه ما طلق قبل ان يعثر عليه [illegible] وان
كان هو الميت اعتدت اربعة اشهر وعشرا كما في كتاب الله ويكون الفسخ طلاقا ولها نصف الصداق ان
فرق بينهما قبل الدخول وانما يراعى الاختلاف في وجوب الحد ولحوق النسب في المشهور وقد شذ ابن حبيب
فلم يراع الاختلاف واوجب الحد واسقط النسب اذا فعل ذلك عالما غير جاهل فجعل اعلات الخلاف في ان لا
يفرق بينهما شذوذ وترك مراعاته في درء الحد والحاق النسب شذوذ وغلو والاختلاف في مراعاته في
الميراث والعدة والطلاق متكافئ في المذهب والاختلاف في وقوع الحرمة فيه قلت والعز رحمه الله نقل النوادر
لاختيار ابن القاسم في رسم الرهون من سماع عيسى والذي لابن القاسم فيه انه اذا علم الشهود فلا شك انه
ترثه وان لم يعلموا فاختلف فيه وروي انها ترثه وعلى الحد والتوارث نقل المسئلة في النوادر ونصه من
كتاب سحنون قال وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال لامراته كل امراة اتزوجها عليك طالق البتة
فتزوج عليها سرا ولم تعلم ثم مات اترثه التي تزوجها عليها ام لا قال نعم ترثه علم الشهود او لم يعلموا
قال سحنون لا ترثه لانها طلقت حين تزوجها قال ابن رشد انما ترثه اذا علم الشهود بيمينه ودخوله
عليها ولم يقوموا عليه حتى مات لانه اسقط شهادتهم بتركهم القيام بها ولم يبطلها سحنون بذلك
وقال لا يتوارثان وان علم الشهود وانما ترثه اذا لم يعلموا لان القيام عليه انما كان بعد موته
لا من اجل الخلاف فيه لكان اذ لم يغلب ولا الغاة ولو ماتت هي لم يرثها هو على هذا التعليل وهو قول

مالك

مالك في رسم حمل صبيا بعنى فيمن شهد عليه بعد موته بطلاق زوجته وانها ترثه ولا حد في ذلك ولو كان القيام عليه قبل
موته لم يتوارثا اذ لم يراع الخلاف وهو مذهبه في المدونة اذ جعل عدتها ثلاث حيض قال وعلى ما في سماع
ابن زيد من انه لا يفرق بينهما اذا دخل مراعاة للخلاف يتوارثان ايضا مراعاة للخلاف وفي المشهور في لحوق الولد
افتى في نوازله ان عذر بجهل فيمن طلقها عليه الحاكم لكونه حلف بطلاق البتة فيمن يتزوج على زوجته فطلقها
عليه الحاكم بالشرط اذ تزوجها ثم تزوجها ثانية فولد له منها فقال وان لم يعذر بالجهل لم يلحق فان قال وما ولد
له منها قبل ان تطلق عليه لاحق به على كل حال وقال ابن حبيب لا يلحق الاولون واللاحقون من غير تفصيل وهو
قول ضعيف غير معمول به وبه افتى بعض فقهاء العصر وفي التبصرة فتيا فيمن عقد على من تزوج وهو قد شرط
لها ان الداخلة عليه بنكاح طالق فرق بينهما ولها نصف الصداق ان لم يبن وجميعه ان بنى وان مات قبل البناء
فلم ترث دخل او لم يدخل لانه طلاق وقع قبل العقد فصارت غير زوجة ووجب لها المهر بالمسيس ولو عثر
عليه قبل موته وقد ولد له منها تقيل على الشرط فان اقر به ولم يعذر بجهل فهو كمن طلق ثم اقام عليها فيحد
بطلاقها رجم ولم يلحق به الولد وان جهل الشرط فرق بينهما وسقط الحد كما سقط عمن شهد عليه بالطلاق وهو
لذلك مكذب ويلحق به الولد وان لم يعثر عليه الا بعد موته فالولد لاحق به لانا لا ندري ما يكون قوله وهذا كله قول
عبد الملك واصبغ قاله بعض الموثقين وكتب الى ابن رشد موسى بن حماد قاضي مراكش رحمهم الله
في رجل شهد عليه جماعة انه عقد حل بطلوع لم يبروا منه الاجل وامانته وصلاة ودانة وثبت عقد فاضيم هنا
اوجب قبول شهادته ويحكم بها وشهدوا على انه حد فعلم يرد القاضي المذكور يتبع اموره ويتبين كشف احواله
فركز من اعلم فلم يعثر له على زلة ثم فتح عليه عند القاضي بعقد تضمن اشهاده فيه على نفسه انه متى تزوج فلانة
فهي طالق البتة لا تحل له بوجه اذ قد حرمت وفلانة هي التي كانت زوجة ومكثت معه نحو اربعة عشر عاما
فوقف القاضي على ما شهد به في العقد ما ذكر فشهد شهود ان العقد يحتويه بخط ما عند المبه في ذلك عادة عدلان
عنده ما يسقط به شهادته فاطلب القاضي في الحكم شهادته ان يحكم وحكم عليه باعطاء الطلاق فهل يخرج عليه
بذلك ويصح ما انعقد بشهادته من المناكح مع تظاهر ادراج المالية المسئلة من الخلاف فاجاب ان كان
العقد الذي قيم به عليه ثبت بشهادة الشهود الذين اشهدهم على نفسه بما تضمنه وعجز عن الدفع في ذلك فالذي
اراه وانقلده مما قيل فيه ان يفرق بينهما فهو الصحيح عندي من الاقوال المشهورة ولا يكون ذلك جرحة فيه
تسقط شهادته الا ان يقر على نفسه انه تزوجها بعد ان حلف بطلاقها البتة الا بوجه وهو يعتقد ان ذلك
لا يحل له جرأة على الشرع وجلادة لو اقر بما تضمنه العقد ابتداء وقال انما تزوجتها بعد ان حلفت بطلاقها
البتة الا بوجه لانه اعتقد ان ذلك يسوغ له لاختلاف اهل العلم في ذلك فانه يعذر في فعله ولا يكون
ذلك جرحة فيه لا سيما ان كان ممن له في العلم وسمع الاحاديث [illegible] اذ احتمل ان يكون تزوجها بعد ان
حلف بطلاقها البتة الا بوجه على هذا الوجه وانه انما انكر اليمين مخافة ان اقر بها ان يفرق بينهما على
المشهور لم يجب ان يجرح بامر محتمل لا سيما ان كان على ما وصف من الشهرة بالخير والتبريز واما ان لم يثبت
العقد الذي قيم به عليه الا بالشهادة على انه خطه فلا يحكم به عليه ان انكر ولا يفرق بينهما وان عجز عن الدفع
فيمن شهد على خطه لان الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا حد على ما نص عليه ابن

لا تجوز الشهادة على الخط في طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا حد

حبيب وغيره ولو اقر انه كتبه وزعم انه لم يكتبه عازما على ايقاع ذلك عليه بل ليهدد او يستشير وانه لم ينفذ
على نفسه التفريق على ما في المدونة وغيرها **قلت** قوله وان لم يثبت العقد الذي قيم به عليه الا بالشهادة
على انه خطه فلا يحكم به عليه ان انكر الى قوله لان الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا حد
على ما نص عليه ابن حبيب وغيره حكاه في سماع اشهب من كتاب الشهادات من البيان على قوله في السماع المذكور
فيمن كتب الى زوجها بطلاقها فوجدت من يشهد انه خط زوجها فقال ان وجدته بعينه ذلك وقال سحنون
يمضي عند من ادركنا من الشيوخ ان ما حكى ابن حبيب من هذا هو مذهب مالك لا خلاف فيه وان معنى قوله
هنا بعينه ذلك اما يكون شبهة توجب له اليمين على الزوج انه ما طلق قال والذي اقول به ان معنى ما حكى
ابن حبيب انما هو ان الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في ذلك لانه لا تجوز على خط الرجل انه طلق او اعتق
او نكح بل هو جائز على خطه بذلك كما تجوز على خطه بالاقرار بالمال وذلك بين من قوله ولا تجوز الا فيما كان
مالا من الاموال ووقعت الشهادة عليه بعينه الا **فقوله** في السماع حمل قول مالك هنا بعينه ولا على
ما حكى من الحكم بالطلاق عليه اذا شهد على خطه به عدلان **فيقول** ابن رشد في جوابه بانه لا يمين بينهما
ان يجمع عن الوضع في شهادة من شهد عليه انه خط يده لان الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق الخ على ما نص عليه
ابن حبيب هو مشكل ان يمضي له عند من ادركه من الشيوخ لا على ما قال الا به في معنى كلام ابن حبيب فتامله

**وسئل** رضي الله عنه عن رجل يرى المطلقة ثلاثا في كلمة واحدة او متفرقات هل تجوز امامته
وشهادته **فاجاب** اذا صح ما ذكرتم فان الرجل المذكور ساقط … الامامة والشهادة مستحق للعقوبة
لما انتهك من حرمة الشرع والسنة … **قلت** قال ابن رشد بجوازه والقول بان المطلقة
ثلاثا في كلمة واحدة لا تحل لمطلقها الا بعد زوج مما اجمع عليه فقهاء الامصار ولم يختلفوا فيه فلا
… مثل زوج … ذلك الى المراجعة رجل جاهل قليل المعرفة ضعيف الدين فقد اخطا ولا يسوغ له
باجماع من اهل العلم اذ ليس من اهل الاجتهاد فيسوغ له مخالفة ما اجمع عليه فقهاء الامصار مالك
والشافعي وابو حنيفة واصحابهم وانما فرضه تقليد العلماء … ولا يصح له ان يخالفهم برايه فالواجب
ان ينهى عن ذلك فان انتهى عنه ادب عليه وكانت جرحة فيه تسقط به الامامة والشهادة **واجاب**
ابن الحاج بانه ان اعتقد ذلك او ثبت انه فعله فقد فسق وافتى به غيره فهي جرحة فيه لانه تعلق
بقول شاذ روي عن بعض المبتدعة وبعض اهل الظاهر وترك ما عليه جمهور العلماء من ائمة السلف من الصحابة
والتابعين وان كان الشاذ هذا انما اعتمد بقوله انه راى هذا القول لغيره او سمعه عنه فليس ذلك بجرحة
فيه وفي مسلم عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس رضي الله عنهم كان الطلاق على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب ان الناس قد
استعجلوا في امر كانت لهم فيه اناة فلو امضيناه عليهم فامضاه عليهم **قال** ابو الوليد الباجي
رحمه الله معنى الحديث انهم كانوا يوقعون طلقة واحدة بدل ايقاع الناس ثلاث تطليقات ونقل
… عن بعض البغداديين والمعنى انه كان الطلاق الموقع الان ثلاثا يوقع واحدة فيما
قبل انكاره لغير وجه عن السنة الباجي … هذا التاويل بان عمر رضي الله عنه قال ان

الناس






الناس استعجلوا في امر كانت لهم فيه اناة فلو كان حالهم ذلك من اول الاسلام في زمن النبي صلى الله عليه وسلم
ما قاله ولا عاب عليهم انهم استعجلوا في امر كانت لهم فيه اناة ويدل عليه ايضا ما روي عن ابن عباس رضي
الله عنه من غير طريق انه افتى بلزوم طلاق الثلاث لمن اوقعها مجتمعة قال وان حمل حديث ابن طاوس
على ما تاوله عليه من لا يعتد بقوله فقد رجع ابن عباس الى قول الجماعة وانعقد به الاجماع **قلت** و
ما ذكر هو قول ابن العربي رحمه الله في العارضة وزاد انه روي من حديث … والصحابة متوافرون ولم
يكن منهم من رد عليه هذا … امضاء الثلاث في كلمة … وهو الراوي له فهل الحديث … وقد رواه
وعمر … فقيل ان هذا الشذوذ راي وخطا في المذهب **قلت** كون مذهب الراوي على خلاف روايته
لا يمنع من قبول الحديث الذي رواه هذا مذهب اكثر اصحابنا وغيرهم لان الحجة في الشرع لا في مذهب
الراوي **وقال** الشافعي رضي الله عنه كيف اترك الحديث لقول من لو عاصرته لحججته ونعم كره هذا رحمه الله
فيما اذا كان الحديث ظاهرا وحمله الراوي على غير ظاهره واما ان كان الحديث الذي رواه نصا … محتمل
للتاويل فانه يتعين نسخه عنده اذ لا يجب مخالفة الراوي الا بعد الاطلاع على ناسخ له فيتعين نسخ الحديث
**قال** ابن الحاجب وفي العمل نظر لانه ربما يكون ناسخا عنده ولا يكون ناسخا عند غيره من المجتهدين وما
ظنه نص لا يكون حجة على غيره وفي بعض طرق هذا الحديث اتعلم انما كانت الثلاث تجعل واحدة وهذا لا
حجة للمخالف اذ يكون المعنى ان الثلاث الموقعة الان توقع واحدة وقيل يحتمل ان يكون المراد فيمن كرر
لفظ الطلاق فقال انت طالق انت طالق فانه كانت في العهد محمولة على التاكيد فصار
الناس يحملونه على التجديد فالزموا ذلك لقصده له **المازري** وقد زعم بعض من لا تحقيق لديه للحقائق
ان ذلك كان ثم نسخ وهذا غلط فاحش لان عمر رضي الله عنه لا ينسخ وحاشاه … الصحابة رضي
الله عنهم الى انكار ذلك عليه وان كان يريد انه نسخ في حياة النبي صلى الله عليه وسلم فغفلة فيه ولا
يخرج عن ظاهر الخبر في قوله كان يفعل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر لانه اذا انقضى في عهد النبي صلى الله
عليه وسلم لم يصرف الراوي فقال وقد قال فان قال ان الصحابة قد تجمع على النسخ فيسمع ذلك منهم **قلنا**
صرفت ولكن يستدل باجماعهم على ان عندهم ناسخا نسخت به … ولم ينقل الينا الناسخ …
باجماعهم واما ان تنسخ من تلقاء انفسهم فمعاذ الله لانه اجماع على الخطا وهم معصومون لو فرض ان
النسخ لم يعلم في ايام عمر وقد اجمع عصر ابي بكر الصديق رضي الله عنه على خلاف حكم الناسخ فيصح
ذلك لانه يكون اجماعا على الخطا … وصوب مذهب المحققين … فهو من …
في غاية وقد انبانا … وقد صرح رحمه الله ان … الشارع لا ينسخ **القرافي** في شرح
التنقيح الناسخ في الحقيقة هو الله تعالى فقوله تعالى ما ننسخ من آية وقوله ان الاجماع لا … الناسخ
هو الله حقيقة وعلى … مجازا **وسئل** رضي الله عنه عمن طلق زوجته … بشهادتين بها
امرأتها خلعية وادعت الزوجة انه طلقها ثلاثا ثم اراد المراجعة **فقال** تمنع الزوجة من
المراجعة لاقرارها بالثلاث وملكه نفسها فان قيل ما الفرق كون الزوجة لا تصدق على الزوج **قيل**
منع … في العصمة **قلت** نحو هذا افتى ابن الحاج في المسالة وهو المنصوص عليه لابن القاسم

في العتبية رسم حلف من سماع عيسى من كتاب النكاح وفي سماع اصبغ من كتاب طلاق السنة وحكى ابن رشد
الاتفاق عليه وانه لا يقبل ذكره فيها تعلقت فان في السماع وان تزوجته فرق بينهما وان تشهد عليها بذلك
شاهد واحد وهي منكرة فقال في سماع عيسى لا تحلف وقال اصبغ تحلف فان لم تحلف لم تمنع منه وخلي
بينه وبين ذلك وقاله اصبغ ابن رشد وفيه نظر اذ لا معنى ليمين لا يوجب النكول عنها حكما اذا الغبار
أي انكلت ان تمنع من ذلك قال ولو ادعت ذلك وهي في العصمة ثم تصادقا فلما رادت نكاحه قبل زوج وقال
لا نكتفي كذبت واردت ان اعتدت منه لتصرفت ولم تمنع من مراجعته ما لم تتزوج ذلك بعد ان بانت منه كذا الا بين
الموارث في سماع اصبغ وفي سماع سحنون من كتاب طلاق السنة اذا ادعت انه طلقها ولا بينة لها ثم مات فطلبت الح
الميراث وتقول انما ادعيت ذلك بعض النفار معه ما تجلفها ان لها الميراث وروى محمد بن خالد عن ابن نافع
وحكي عن ابن رشد عن بعض رواة اهل المدينة انه لا تصدق عليه ولها الرجوع لزوجها وقال سحنون لها الميراث
ولا تمكن من الرجوع لزوجها الا بعد زوج ابن رشد ولو ادعت بعد ان طلقها انه طلقها البتة او بعد ان مات
انه طلقها ثم ارادت نكاحه حكم الميراث فلا تمكن من نكاحه ولا ارث وروى زياد بن جعفر عن مالك في المدونة انها
ترثه ابن عات وهو بناء على قولها وهو بعيد وقال ابن الحاج في نوازله وان اكذبت نفسها اقرت انه كان طلقها
تطليقتين وكان اقرارها بذلك في العصمة فله ان يراجعها بغير يمين في مقطع الحق ان ذلك الاقرار منها
انما كان لامر تذكره مثل المعاداة اليها منه او بغض فيه او شبه ذلك مما يظن به عذر في اقرارها بالتطليقتين
وان نكلت عن اليمين فرق بينهما من اجل ان الزوج يحمل عليه بالتطليقة المحكوم عليه بها ثلاثا ولو
اقرت بالتطليقتين بعد انقضاء العصمة لم تمكن من ذلك وقال ابن الحاج ايضا في رجل قام على امراة يزعم انه
ابتاعها اليه منه وابوها منكر فثبت النكاح وشهد به للزوج وهربت الزوجة من ابيها فبينما هو
يريد ان يتبعها توفي انه ان ربيعة بالاقرار في النكاح فلها الميراث والا فلا قالت يحيى رجل وهو بيتكما
قلت ومن هذا المعنى لو عقد من طلاق وهي تقول قد انقضت عدتي ثم اكذبت نفسها فانها لا تصدق
ولا تمكن زوجها فقال في كتاب ارخاء الستور لا نفقة لها ولا حجة الى اجازة النكاح بغير صداق ولا ولي قال
اللخمي رحمه الله ولا نفقة لها ولا ميراث ان مات زوجها الا ان يتبين صدقها فان قالت انا احاول نظر اليها
النساء وان تحقق بالضمور او الحركة فلها النفقة في الحياة والميراث بعد الموت وسئل رضي الله

## الخلع

عنه من مدينة تازى عمن خالع زوجته ثم بعد الخلع بمدة اجتمعت اخته مع الزوجة فقالت لها لم تقولين
الكلام القبيح في اخي ولعلك ترجعينه ويكون الخير فقالت لها هو علي حرام كالدم والخنزير فبلغت الاخت
ذلك لاخيها فقال لها وهي ايضا علي حرام كالدم واني لم نسل عن نيته فقال لم تكن لي نية الا طلاقها بعد ذلك
سال شهيدين عن ايش هذا الذي يلزمه فقال لهما كنت طارحها زوجتي فلانة فالموت من اجلها فبلغني عنها
انها لما سمعت بذكرها قالت هو علي حرام فقلت انا حين بلغني ذلك وهي ايضا حرام وتقبيح كل فعل التي
من هذه المقالة رسم ونشهد فيه القضاة عدلان اثر له المقالة الاخيرة وثبتا بعد ذلك ذكرا انه جاءهما
مستفتيا وادينا عند القاضي فقبلها وكتب القاضي في ذلك يسال ما الحكم فاجاب اعزك الله
بطاعته لا يصدق الرجل انه اراد بالحرام الظهار وكونه جاء الرجلين مستفتيا لا يوجب نصرفه الى الحرام



من كتاب الطلاق فلا ينصرف بالنية الى الظهار كما لا ينصرف عن بني الثلاث الى الظهار على المنصوص فيهم
ولانه قد صار مشهودا عليه لو كان مما ينوي فيه اذ جاء مستفتيا لما دخل من اقرار بذلك وما ينوي فيه
المطلق اذا جاء مستفتيا اذا صار مشهودا عليه او اقر بذلك عند القاضي فقضى عليه بظاهر لفظه وكيف
بما لا ينوي فيه اذا جاء مستفتيا الا انه لا ينبغي ان المفارقة المذكورة لانه تعلقت بالظهار وان تحريم
المفارقة جائز بسياق الجواب فيصدق فيه انه اراد بالحرام الظهار ومقالته الاولى لا توجب تصريفها اذ ليست
بساط المقالة الثانية وانما البساط ما كان من الكلام قبل الكلام واخر بحيث يكون جوابا له وبالله تعالى
التوفيق وكتب فلان معترض الجواب المنصوص مع سؤاله على سيدنا الفقيه الحاج ابي اسحاق رضي الله عنه
فقال لا يلزم هذا الرجل سوى الظهار فيما تشتت في ذلك فقال اما الرسم الاول فلا خفاء انه لا يتم ما يستوي
الظهار واما الرسم الاخير الذي شهد به الشاهدان على طريق الاستفتاء وقال ان يكون انشاء او اخبارا عن
مقتضى الرسم الاول وان كان انشاء فلا شيء عليه اصلا لانه تحريم في اجنبية نعم تعليق بمراجعة فقلت بل
هو نحو من معلق بمراجعة بدليل قوله فبلغني ذلك الى قوله فقلت وهي علي ايضا
حرام فقال عند فيه ولم يتعلمه ثم قال وان كان اخبارا عن الاول فلا شك انه تقرر الاولى كانت ظهارا الا بعد من
ذكر الام والاب والسائل مستفتيا فيصدق انه انما اراد القضية الاولى فيستوي ان يقول الشاهدين قد ما
فلا يمنع الان من تجميعه فقلت لا نسلم انها خبر ولعلها انشاء بتعليق كما تقرر وان سلمنا انه اخبار
فلعله انما اخبر عند القاضي وشهد عليه عنده وسماع ذلك القاضي انتقلت المسالة من حال العتق الذي يفرق
فيه الى حال ما يقضي فيه فقال لا فرق ولم يزد على حكم المستفتي منذ رثت البحث كلها السيد الفقيه ابي
الحسن فقعقب بان لا الا يقيم انه مخبر وان كان ثقة فيما تعبر في الرسوم فيلمه نقل تعليقه الا انه لو كان مستفتيا
واما الان بعد ان طرقت المسالة عند القاضي فيواخذ بما اقر به اذ هو متماد على اقراره قلت الاظهر
الاظهر والله اعلم هو اخذه بالامرين فيلزمه الحرام وان تزوجها بعد زوج لزمته كفارة لاقراره به فهو بقول
الاول مظاهر وبالثاني مخير وكلا قوليه تعليق بمراجعة لاقتضاء السياق ذلك فتكون المسالة كمسالة
كتاب ارخاء الستور وفي قول الشيخ رحمه الله لا يصدق الرجل انه اراد بالحرام الظهار الى قوله
لان الحرام من كنايات الطلاق الظاهرة فلا ينصرف بالنية الى الظهار هو المنصوص في كتاب التخيير وا
لتمليك قال وان قال لها انت علي كظهر امي او كبعض البناء او بعد انت علي حرام مثل امي قال وان قال اردت بذلك الظهار
لم يصدق ابن يونس سحنون لان معنى الطلاق لا يكون ظهارا وان نوى به الظهار وحكى صاحب البيان رسم
اشهد من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك عن اللخمي عن سحنون في العتبية انه يكون ظهارا ابن رشد
وليس بموجود له في العتبية عنه فاراه غلطا وعن يحيى بن عمر يلزمه الامران وانه ان تزوجها بعد
زوج لم يطاها حتى يكفر كفارة الظهار قال وقال بهذا من لم يتبين له في المسالة حكم
وسئل رحمه الله عن رجل خالع زوجته واسقطت عنه بقية كالية قبله وقد كان قبل الخلع طلقها بعض
وسجنه فيه فابتني بعد وقعت على بئر رجل عرا حين بعضم حالة معه ثم ان امرها الى الخلع قلما

حج تكذيب المراة المسؤول عنه تصبحها او قبالها بما هو عليه وهي منكرة

اذا ادعت ذلك وهي في العصمة ... او بعد ان تزوجها ... فتكلف

وادعت ... تحقيق

خ الزوج

عنها

خ تقبلها

خ وقال بعد الخلع عنه هي حرام كالدم واني

٢ الفقيه

العلامة العلم

ان القضية

انشاء التعليق

خ القضية

الظهار

فقال ومن ...

حال ما هو عليه

وقع الخلع على استرجاع دراهمه وقال انما قلته على جميع ما يقع في رسم الصداق على ظاهر لفظ
الموثق وقالت الزوجة انما اسقطت العدة على بقية الصداق تعرف فيه لما تبين العدل فقال الشيخ القول
قول الزوج لان التزم تبين العدل على ملكه وهو ان وقع بدليل لو هلك كان منه وان قوله بقية الصداق المذ
كور فيه انما هو جميع ما بقي فيه قلت في سماع اشهب من كتاب التخيير والتمليك في العتبية في رجل
قال لامراته بحضرة شهود هل لك عندي شيء فقالت لا ليس لي عندك شيء ولا لك عندي شيء فقال اشهدوا
انها قد بريت مني وبريت منها وافترقا فطلبت المراة شيئا كان لها عنده فقال مالك ان كانا ارادا المبا
راة فلا شيء لها الا قيل انها تقول لم ارد ذلك ويقول الزوج ذلك الذي اردت قال يسئل الشهود وان قالوا
كنا نرى انهما يريدان المبارات فلا شيء لها وان لم يشهدوا الا على ما قالت حلفا ثم لا شيء لها ابن رشد
معنى المسئلة انها طلبت منه ما كان لها عنده والزوج معترف به الا انه يدعي انه طارئ بالمبارات ولو جحد
ان يكون لها عنده ذلك لصدق بغير يمين لقولها ليس لي عندك شيء فلما كان الزوج معترفا به لم يسقط
ملكها عنه اليه بقولها ليس لي عندك شيء لانه في ظاهره اخبار مكذبة الا ان يتبين انها ارادت انها قد تركته له
على وجه المبارات استغفرت منه عنها والزم الزوج الطلاق ودل ان الامر على ما وقع محمول على المبارات اذ الحكم
بتعيين الشهود ما ارادا وذلك بين في قوله اخر المسئلة ان لم يشهدوا الا على ما قالت حلفا ثم لا شيء على الزوج ودل
ان الامر يحمل في المعنى ايضا ان شكوا في قول الشهود اشهدوا انها قد بريت مني وبريت منها دليل على اقرارها
بارادة المبارات ويجوز اعمال شهادة الشهود [illegible] على المشهود عليه واراد [illegible] خلاف اعتراضها هنا
وفي سماع اصبغ من كتاب التدبير وزاد اصبغ ان الشاهد ان ثبت الشهادة بذلك ولم تعلم بها في رسم الكبش
من سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق قلت وبالعمل بشهادة في البقية حكم ابن عبد السلام رحمه الله
وكان ذلك في مال عظيم وهو مقتضى ما افتى به الشيخ العلامة ابو سعيد فرج بن لب رحمه الله تعالى وانه
سئل عمن شهد عليه وهو بحال مرض ملازم الفراش انه قيل له تحقق البراءة شيئا من شاهدين فقد
حضر [illegible] اعطى فقال [illegible] الشاهدين تحقيقه الثلث قال نعم وكتب بذلك رسم فاجاب
الامر فيه متوقف على ما يفهمه الشاهدان عند تحمل الشهادة فان اديا على انهما فهما معنى الوصية والقصد
اليها عمل على ذلك وان اديا على انهما فهما الوعد بعطية في صحة المعطي تبتيل العطية ولا على معنى الوصية
فلا عبرة لهذا المقتضى وان لم يكن عند الشاهدين زيادة على ما تقيد عنهما حمل ذلك على حكم الوصية لاجازة في
الثلث وسئل رضي الله عنه من مدينة [illegible] عن امراة حطت عن معارفها مملوكة صداقها
كانت لها كالية واشهدت بذلك [illegible] نص هبتها فلانة عن معارفها فلان المملوكة المذكورة لها عليه
حقها كاليا وقبل ذلك عنه ثم تعاطيا في جميع الامور المالية كلها قليلها وكثيرها بالتعاطي التام والطلق
العام واسقطا عنهما جميع الدعاوى وعلق الايمان وشهود السر والاعلان [illegible] ذات المستحقات
ما كان [illegible] وان [illegible] متى قام على الاخر كان قيامه [illegible] عنه باطلا وحجته داحضة
وبينته زورا وقيمة تشهد عليهما بذلك من اشهداه بحال صحة وجواز وطوع وعرف الرجل وعرف بالمراة

تعريفا

تعريفا تاما وبعد ذلك وعلى ان هبة المملوكة المذكورة لمعارفها المذكور انما هو على وجه الهبة لله
تعالى وابتغاء المودة واتباعا لقول الله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم من غير مثوبة لها على ذلك وبه
وبالجميع شهد [illegible] اشهاد المعارف المذكور اعلاه وفقته المعارفة المذكورة عليه من اطلاق بحكم الشرع
لا يقوم فيه بحجة وان قام فيه بحجة فهي باطلة وعلى ذلك ومن اجله حطت عنه معارفته المذكورة
المملوكة المذكورة لا على وجه الهبة لله تعالى وكله في التاريخ [illegible] توفي المعارف المذكور فقامت
المراة المذكورة تطلب مملوكها من تركة معارفها المذكور وادعت انها انما حطتها عنه لله تعالى واعلمت
شهود الرسم بذلك بعد [illegible] عند [illegible] الهبة وقالت لا اقبلها منه لله تعالى وانما اقبلها
على انه لا قيام عليه بحجة في الطلاق [illegible] وقعته على حكم الشرع ولذلك اخبر شهود الرسم في قولهم على
وجه الهبة لله بقولهم حكاية عنه في الفصل الاخير من الرسم وعلى ذلك ومن اجله حطت عنه المملوكة
لا على وجه الهبة لله تعالى واقامت شاهدين من الاربعة الذين شهدوا في الرسم المذكور لدى القاضي
احدهما كاتب الرسم وشهدا عنده بجميع ما تضمنه الرسم الا قبول [illegible] المعارف من معارفته هبة المملوكة
لانه قال لا اقبلها على وجه الهبة وانما اقبلها على انه لا قيام عليه بحجة في الطلاق [illegible] وقعته
على حكم الشرع حسبما ذكر عنه في الفصل الاخير من الرسم وانهما لم [illegible] يعلمانه بذلك فهل
رضي الله عنكم يعتبر قول المعارف ذلك رد الهبة ام لا وان كان ردا فهل [illegible] مع ما وقع في
التعاطي المذكور ام لا وان [illegible] الشاهدان [illegible] من الرسم او [illegible] بعض الرسم ولم [illegible] من اجمل
في الرسم من قولهم [illegible] ذلك حطت عنه معارفته المذكورة المملوكة [illegible] الفصل [illegible] هو حكاية المعارف
خاصة او عنه معا او [illegible] من ان الهبة لله تعالى فقط [illegible] وهل تعمل شهادتهما اولا تحتمل ويكون
شهادة من [illegible] بينوا لنا ذلك [illegible] فاجاب اذا ثبتت الهبة والمعا
طاة المذكوران [illegible] موقوف [illegible] المراة المذكورة [illegible] بعد موت معارفها المذكور رد عليها هبتها
المملوكة لما قالت انها على وجه الهبة لله تعالى [illegible] لانها من جملة الدعاوى [illegible] واسقاطها بالمعا
طاة المذكورة [illegible] المذكورة [illegible] لا حكم لها ولا تاثير لالتزامها
فيه ايضا اسقاط البينات [illegible] الرسم من ان هبتها على الهبة لله تعالى وتعتبر على الزوج من انه
عوض [illegible] على معارفته المذكور في الطلاق [illegible] بحكم الشرع [illegible]
المذكور للاتفاق [illegible] سقوط المملوكة المذكورة عن المعارف [illegible] اتفاق الفريقين
على [illegible] باطل [illegible] المذكور على ما لا
يخفى فتلخص ان المملوكة المذكورة ساقطة عن المعارف المذكور باسقاط معارفته المذكورة اياها
عنه وانها لم تتول [illegible] بحجة ولا مقال وبالله التوفيق وكتب علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي والسلام
قلت الجواب [illegible] الله عز وجل في مقاولة المعاطاة في جميع الامور المالية [illegible]
ان تعقد في الرسم والالتزام [illegible] الرسم [illegible] لم يكن [illegible] للزوج على معنى المعاوضة وقد
اختلف في [illegible] بالمفارقة العقود التي تعرف لاصحابها على ما هو معلوم وقد نص

أبو عمران أنه ان زوج كل واحد من الرجلين ابنته من صاحبه بمهر معلوم فانه يجوز ان لم يعلم انه ان لم يزوج احدهما طاعته
لم يزوجه الاخر فان علم ذلك لم يجز وكان من وجه الشغار وقال الشيخ وجه الفقه والبيع والسلف في مجلس او مجالس
اذا فهم الشرط لا يجوز وابطل الشيخ دعوى المراة المعتبة في الامة يستحب انها من جملة الوعاء والملتقى واسقاطها
بعدم المواصلة وفيه نظر لان شهود المواصلة شهدوا عليها بالمبيت وعلى الطارق بعدم قبولها سئل عن الابعون
عليه بحجة في الطلاق البتة وحيد عليه بحكم الشرط وقد قال الموثقون ان مدار الوثائق على ما تضمنته الاشهاد
وما سواه مطرح **وسئل** رحمه الله عن زوجة خالعت على ان تحملت بنفقة ابنتها التي تسقطها بالواجب
على قول المغيرة الذي عليه العمل ثم انها تزوجت فاستحقت ام الزوج الحضانة لسقوطها للام بالتزويج ولم يكن من
ذوي رحم الام من يستحقها فطلبت ام الزوج وهي الجدة النفقة فقال الزوج قد تحملت بها الزوجة حتى الى السقوط
بالتزويج فهي تعطيه وقالت الزوجة انما تحملت ظنا مني انكم لا تنتزعونها مني ولو تزوجت ونفي مع قرر
ذويها الحق عليه فامتنعت الجدة من ردها وطلبت النفقة على من تكون **فاجاب** فيها نص وما ذكر قال لو ماتت
المتحملة لزمت نفقة هذه البنت في تركتها كما لو تزوجت لانها عوض فلا تسقط بموتها كتسلم الربو بعادة البنت
هذا فلا تسقط عنها بتزويجها قيل له هل تعتذر بالجهل فقيل انها لا تنتزع منها فقال لا يعذر بالجهل النساء انتزاع
الولد منهن عند النكاح الا ترى انه من ارادت ذلك منهن تشترط عند عقد الخلع الا تنتزع الولد منها ان تزوجت
او تاتمت تسماوت او افاتت والراجح نعاو هلها في الاجوبة لابن رشد اذا خالعها على ذلك ثم تزوجها
هو فطلب منها النفقة على الولد لما تحملت فاجاب بسقوطها عنها حين تزوجها هو والكراء للعبرة بينهما
وبين هذا **قلت** زاد في الاجوبة ولا تعود عليها اذا طلقها ولم تتحمل بها ثانية ثم وانفراد الاخذ الولد
منها الولد لا تنفعه عن البلد هل تسقط عنها النفقة ام لا **وفي قول الشيخ** ولو ماتت المتحملة لزمت
نفقة هذه البنت في تركتها صرح به في المدونة فيما اذا خالعها على ان ترضع الولد وتنفق عليه مدة او مات
العولد ومقتضى قول الشيخ هنا ان الحكم كذلك اذا اختلعت منه على ان تنفق عليه حتى تسقط
عن الاب نصا على قول المغيرة المعمول به وتقدم قوله وتابو ابي كوثر وفقه فهو صوته
الابن الى انقضاء المدة التي التزمتها **قال** ابن راشد رحمه الله وبه افتى شيخنا ابو يوسف يعقوب الزغبي
**قال** وافتى شيخنا يعني ابن عرفة انه لابد من شرط تركها الاجل الخلافي **وقوله** لا يعذر النساء انتزاع الولد
منهن عند النكاح **قال** رحمه الله في التفسير كل من ادعى الجهل فيما الغالب انه يجهله فقبله ما لقول قوله
وان كان الغالب انه لا يجهله فلا يصدق **وسئل** رحمه الله تعالى عن مسئلة تشابه عن مسئلة ذكرها
ابو القاسم الجزيري في وثائقه فيمن خالع زوجته وهي حامل فاراد مراجعتها فقال ان وقع الخلع قبل
ستة اشهر فله ان يراجعها بعدها لانها كصحيح في حكم المريضة وان وقع بعدها قبله من راجعها فيعقل تلك وقع
الخلع قبل ستة اشهر فراجعها بعدها لانها كصحيح في حكم المريضة وان وقع بعدها قبله فراجعتها ليس
لها الا الاقل من الميراث او الخلع فما العرف وظاهرها يقتضي المنع لتساوي سبب المرض والحمل والذي تبينوا
لنا قال العرف **فاجاب** ان ما نص الله عاد كما الجزيري من اجازة مراجعة الحامل بعد ستة اشهر من طلقة
خلعية وقعت عليها قبل انقضائها هو على اصل ابن القاسم في المدونة ان خلع المريضة يجوز على مثل الميراث

بلافل

حكم من تحملت بنفقة ابنها ثم تزوجت ... بالنفقة

قال بعض اصحاب ابن عرفة وهو ابو القاسم ...

حكم مراجعة المختلعة وهي حامل

بلا فل وهو مبني على القول بالذريعة والذريعة هنا التهمة على قصد الوصية للوارث ان كان الخلع بالاكثر
من ميراثه منها وهذا الا بزيها ان ماتت من المرض المذكور او ما فيه من البشفوتة واما تحوف القصد الى الوصية
للوارث وبهذا الا انها اذا راجعها في هذا الوجه وماتت من المرض المذكور ومن اجله جازت المراجعة وكان
المراجع كمن تزوج كتابية او امة او ان كانت المخالعة قبل انقضاء ستة اشهر فوجه قوله انه راجعته
اياها لا يجوز بعد ستة اشهر ان مخالعته اياها قبل ستة اشهر مخالعة صحيحة لا حجر عليها في مالها وما بذلته
من العوض عوض العصمة عن الحقيقة ولا تهمة على قصد الوصية الى الوارث فاذا راجعها في هذا الوجه كانت
المراجعة كابتداء نكاح مريضة ممنوعة لعلة ادخال وارث لان هذه المراجعة تفتح الميراث ممنوعة للعلة
المذكورة وفي الوجه الاول المراجعة لا تفتح الميراث اذ ما بذلته الزوجة كان الميراث التهمة على قصد
الوصية للوارث والتهمة المذكورة منتفية في المخالعة قبل الستة اشهر اذ ما بذلته المراة عوض العصمة
على الحقيقة حسبما نص عليه العرف ومع هذا كله فهذا المذهب المستحسن وفي المسئلة قول ان خلع
المريضة يجوز بخلع مثلها كبيع المريض وشرائه وفيه قول ثالث ان جملة الثلث مضى كهبة المريض لان
الزوج طلق بطوعه هذا نقل اللخمي ونقل ابن رشد ثلاثة اقوال ايضا فيها القول بعدم جواز خلع
المريضة مطلقا ولم ينقله اللخمي ولم ينقل ابن رشد هذا الثالث فيتخلص من مجموع نقليهما اربعة اقوال
**قلت** القول الثاني عزاه ابن رشد لرواية ابن وهب عن مالك والقول الثالث عزاه اللخمي لعبد الوهاب
ومسئلة خلع المريضة ذكرها في المدونة ونصها في التهذيب قال مالك ان اختلعت منه في مرضها بجميع
مالها لم يجز ولا يرثها قال ابن القاسم ولو اختلعت منه على اكثر من ميراثه منها لم يجز وان على مثل ميراثه منها او اقل
جاز ولا يتوارثان ابن نافع يلزمه الطلاق ولا يجوز له من ذلك الا قدر ميراثه منها ونحوه لابن القاسم
**وقال** ابن نافع عن مالك ويوقف المال حتى تصح او تموت **عملها** ابن رشد وبعض قول مالك في خلع
المريضة لا يجوز جملة والخلاف بقول ابن القاسم وعليه حمله ابن المواز واكثرهم يرى قول ابن القاسم
تفسيرا لقول مالك وكذا جاء في العتبية من رواية ابن القاسم عنه كقول ابن القاسم في المدونة ابن رشد
واختلف على هذا القول يعني قول ابن القاسم متى ينظر فيه فقيل يوم الخلع فان كان مثل ميراثه
منها او اقل جاز وان كان اكثر من ميراثه لم يكن له منه شيء الا ان تصح وهو قول ابن القاسم هنا يعني
في سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك قال وهو ظاهر قوله في المدونة وقيل يوم الموت وهو قول اصبغ
في الواضحة وقول ابن نافع في المدونة ويوقف ما خالعته به على هذا القول ان كان شيئا بعينه لا يقضي
فيه شيئا الا ان تحتاج اليه فتنفق منه وان صحت اخذه كان كان فاتت او ماتت فان استغرقها ايام
وان تلف كانت مصيبته منه وان ماتت اخذه كله او ما ادركه منه ان ماتت بالاستغراق او غيره ان كان
قدر ميراثه منها فادنى وان كان اكثر من ميراثه منها لم يكن له منه شيء وان خالعته على شيء غير معين
وهي غنية لم يوقف شيء من مالها ولها ان تنفق منه كما ينفق المريض فان صحت مضى ذلك عليها وان
ماتت من مرضها نظر في ذلك على ما تقدم **قال الشيخ** رحمه الله تعالى تامل ما قال ابن رشد ان كان اكثر
من ميراثه منها لم يكن له منه شيء فهو مشكل اذ ظاهره انه يبطل الجميع وهو خلاف ما نص عليه المسئلة

ابن يونس قلت يجيء منه في كلام ابن رشد على ابن علي قوله أكثر من ميراثه فيجعل الأكثر من الميراث خاصة
لا غير وينبغي الإشكال رأسا ولا يكون خلافا لما اختصر المسألة عليه ابن يونس وغيره للقول اللخمي فلم يجعل
لها غيره وإن ماتت كان له قدر ميراثه وحمل ابن عرفة قول ابن رشد على ما حمله عليه الشيخ وقال إن قوله
إن كان أكثر من ميراثه فلا شيء له منه ولا إرث بحال خلاف قول اللخمي إن ماتت كان له قدر إرثه ولا يخرج
الرجعة خلاف المنصوص عليه في الموازية إن جعلنا يجيء منه ما ذكر على قوله أكثر فيتفق مع المنصوص
والأقوال من غير تكلف في ذلك ولا استبعاد فتأمله والله الموفق **وسئل** رحمه الله تعالى عن مطلقة
ادعت الحمل وبقيت كذلك مدة ثم قالت لا حمل بي هل تتزوج أو لا **فقال** إذا استرابت بجس بطن
تربصت فإن ذهبت الريبة فلا إشكال وإن لم تذهب تربصت إلى أربعة أعوام أو خمسة على ما في العتبية وفي
الطلاق من المدونة أو إلى سنتين خارج المدونة أو إلى أبدا وهو شاذ فلما أرادت هذه النكاح هل رجعت
إلى ما يشبه وشأن تقول ادعيت الحمل لأن أرتجع زوجي ونحو ذلك فقبل قولها **قال** الشيخ كالمرأة
تقول ابن خارج ويقول هو دخلت هل فأحد النصف المكمل للصداق أحد ثلاثة أقوال وإن لم ترجع عن
الشبهة حتى تعلق الكلام المشهور تأمله **قلت** هذا جواب مشكل فإن السؤال إنما هو عن إقرارها
بالحمل قطعا أو جزما به ثم رجعت عنه لا عن اشتراكها تحسن بطن والشيخ بدأ بالجواب بالكلام على ما
لم يقع عنه السؤال فيحتمل أن يكون هذا السؤال سقط منه الأكثر في مجلس درس ونحوه فأجاب المشتري
بالتعيين ثم أجاب عما سئل عنه بقبول قولها ونصه فيها إذا رجعت إلى شبهة والأقرب إلى المراد
على ما في مسألة كتاب إرخاء الستور في إذا أكذبت الزوج في دعوى المسيس وقوله في الكتاب إن شاءت
أخذته بكل المهر أو نصفه وقال سحنون إنما ذلك إذا صدقته وجعله غير واحد تفسير الكتاب وعليه
قال ابن رشد من سبق منهما تصريح لصاحبه صدق وإن سبقت تصريحه فلها كله بلا يمين أقامت على
قوله أو نزع عنه وإن سبق تصريحها سقط عنه نصفه ولا يمين عليه أقامت على قولها أو نزعت عنه وهو
نقل ابن بشير عن الأشياخ من سبق منهما إلى قول الآخر قبل قوله وحكم بمقتضاه في ابن رشد وقيل لها أخذ كله
وإن أقامت على إنكارها قوله وهو ظاهر قول سحنون في نوازله من كتاب النكاح وفي كتاب الدعوى في المدونة
ولا فرق **قلت** وفي أخذ هذه المسألة المعتق شرع الحمل بعد رجوع إلى شبهة تقريب على هذا
المعنى نظر وأما حكم المفترا [illegible] بعض تنظير اللخمي يعم ذلك بقوله **وسئل**
رضي الله عنه عن حاضنة تزوجت وبقي الولد عندها نحو عشرة أعوام وأهل الولد حاضرون عالمون
ساكتون ثم أرادوا انتزاع الولد المحضون **فقال** بسقوط حقهم بأدنى من هذا في القضية الواقعة فيها
بعشرة **قلت** نص على ذلك جماعة منهم أشهب في كتاب طلاق السنة ابن الصلاح الذي أفتيت به وجرى
به العمل أن الأم إذا تركت أولادها أدنى من ستة أشهر فله أخذهم بعد يمينه وإن تركتهم أكثر من
ستة أشهر فلا قيام لها ولا حق له فيهم البرزلي **وسئل** شيخنا الإمام يعني ابن عرفة عن رسم يتضمن أن
حاضنة أشهر أن محضونتها [illegible] المنفق عليها [illegible] ومنزله من حوزه
منذ شهر [illegible] وذلك برضى الحاضنة المذكورة [illegible] رجوع في طلب حضانة المكفولة أم لا

فأجاب

العدة

الحضانة

[هوامش: حكم من ادعت الحمل ثم نفته هل تتزوج أو لا — [illegible]]



**فأجاب** لا حضانة لها في الابنة المذكورة إلا أن تقيم بينة أن ذلك كان لعذر مقبول من مرض أو نحوه
**البرزلي** تنقل هذه المرأة تسقط حضانتها ولعل ذلك منه لأجل الشهادة بأن المكفول عند أبيه فكأنه
أشهد بسقوط الحضانة بخلاف إذا تركته ساكتة فالمشهور في الرواية **اللخمي** كل امرأة تسقط
عنها لسبب ثم زال السبب فهي على حقها إذا كان السبب بغير اختيارها لكونها مريضة [illegible] أو ذات
زوج فتأيمت أو سافرت لحج الفريضة [illegible] أو نزل عليه ذلك [illegible] ولا ينقل **وسئل**
ابن رشد عن حاضنة نساء بموضع لا يكون لها حمل المحضون إليه وتركته لأبيه ثم رجع [illegible]
بعدها أن ترجع على حضانتها أم لا [illegible] ثم ترجع هل لها ذلك أم لا **فأجاب**
لا يسقط ذلك حقها في الحضانة ولها أخذ ابنتها إذا رجعت من سفرها كما إذا تركته للانقطاع لبنها [illegible]
جوابه سواء كان سفرها اختيار القول الأول [illegible] وإطلاق جوابه ومقتضى
استدلاله بالمرض وانقطاع اللبن [illegible] وهو ظاهر كلام اللخمي الشيخ قبل الأب
[illegible] ثم ترجع فقال إن انتقلت اختيارا فهو إسقاط
حضانتها ولا ترجع إليه [illegible] لضرورة [illegible] فإنها ترجع إليه فلو [illegible] وطلب
ميراث [illegible] ثم رجعت فإنها ترجع إليه وهذا ضرورة **قلت** وبهذا نحو طلاق عنها ابن رشد
**وسئل** رضي الله عنه عن امرأة تحملت بنفقة ابنها إلى البلوغ ثم تمت عدتها وتزوجت ولها
أم متزوجة [illegible] ثم سكت الزوج ولم يطلب الولد حتى مات زوج الجدة للأم وطلب
الصبي وطلبته الجدة [illegible] هل له مطالبة الأم المتحملة بنفقة
إلى البلوغ أم لا **فأجاب** إن انقضت [illegible] الأم حينئذ سقطت حضانتها وكانت
الجدة [illegible] لأجل الزوج الأجنبي [illegible] فلا شك أن الزوج
[illegible] الزوج سقط المانع [illegible] زوج
[illegible] وإن لم يكن له [illegible] فقال بعد ذلك هي مخصوصة عن ابن القاسم [illegible]
أم تزوجت فسقطت حضانتها للأم لم يقبض الأب فإن عادت حضانتها لما كانت قال ولا يعرف
مسألة الجدة [illegible] لم تكن سقطت [illegible] منع منه مانع وهو زوجها وهذه كما تقدم
فسقطت [illegible] والمانع [illegible] الأم [illegible] من المانع [illegible] إلى الآن **فقال**
[illegible] إن كان عاما سقط [illegible] وإن كان [illegible] بسقط
**قال** وأما النفقة فعلى الأم لقولها إلى البلوغ سواء [illegible] وحضانتها أو عاد إلى غيرها الأب
أو غيره لأنه كانت على أبيه [illegible] من يوم الالتزام جميع ما كان عليه إلى البلوغ فلا تبرأ
من هذا [illegible] أرادت أن [illegible] ولا يخلصها منه إلا أن تشترط أنها متى
سقطت حضانته [illegible] عنها النفقة وبهذا أفتى [illegible] هذه المسألة وإن كان
التحمل إلى البلوغ على مذهب المغيرة لا أكر عليه العمل **قلت** ما حكاه عن ابن القاسم رحمه الله

[هوامش: أي في الحضانة — [illegible]]

في كتاب ابن محرز نقله ابن يونس وغيره فانه في معرض الاحتجاج لتصويب مذهبه في المدونة أن الام اذا انتزع منها الولد ثم رجع اليها
وانه لا يرد اليها اذا تأيمت لأن الحضانة كانت بأن تستصحب الوجوب خلافا لعبد الملك قال وقد قال ابن المواز فكذا
قال ابن القاسم اذا تزوجت الام أو الجدة ولم يوخذ الولد منها حتى فارقها الزوج لم ينتزع منها خلافا ان لو اخذوه منها
وكان الشيخ رحمه الله تعالى ساق قول ابن القاسم هذا لمساق الحجة لثبوت حضانة الجدة في مسئلتنا والاظهر عندي ان الحجة
لذلك ما نقله صاحب البيان في اول رسم من سماع ابن القاسم وفي اخر رسم من سماع اشهب من كتاب ... ونصه عن ابن
نافع وابن القاسم في المدونة في مطلقة ردت الولد على ابيه لعذر من خوف ونحوه فتركته بعد زوال العذر ثم قامت فيه
العبرة بعد سنة أن لها اخذه الا ان يكون عرض عليها فأبت من اخذه فلا اخذ لها كان للجدة اخذه بعد سكوتها سنة لغيبتي
عذر وقال ان يكون اخذه هنا احرى لان سكوتها هنا لمانع وقال في سماع اشهب ليس لها اخذه ونصه فصل
مالك عمن اوصى بابنته الى ولي فتركها مع عمتها حتى بلغت الجارية او كادت ثم تزوجت العمة فطلبتها الجدة
ام ابيها واحبت الجارية ان تكون مع عمتها ورضي بذلك الولي فقال ارى ان تترك مع عمتها اذا احبت ذلك
الجارية ورضي بذلك ولا ينتزعها الجدة وبنى ابن رشد هذا الخلاف في ذلك على الخلاف في المسقوط هل هو كالا
فاروا الاذن ام لا قال وهو اظهر اختلف فيه قول ابن القاسم ونقل ابن يونس مسئلة سماع اشهب تامة ولوله
ان ذلك لاجل رضى الولي الموصى بتركها مع عمتها اذ هو احق به واولى قال ويحتمل ان ذلك لترك الجدة حضانتها
وقال اللخمي ان هذه الرواية مثل ما ذهب اليه ابن القصار وأن الولد يخير بين ابويه ولم ينقل الرواية عن السماع
بل عن كتاب المدنيين ... وسقط قوله السماع من رضي الولي ابن عات وتاوله واحمد
تاولها ابن يونس على اللخمي والوصي مقدم على العصبة زاد ابن الحاجب على المنصوص ابن عرفة مقابل المنصوص
هو مقتضى كلام ابن بشير فلا ... الوصي مقدم على سائر العصبة في نص الروايات وتخرج تقديمهم عليه
وتفرع في هذه العبارة ما يقتضي الخلاف في هذا الاصل لانه مبني على كون هذه الحقوق المالية فلما كان الذي له
فيه من النقل اليه غيره او ليست كذلك لانه انما ملكوا بسبب موجود فيه وليس بموجود فيمن تنقل اليه والمنقول
عنه احق بذلك وهذا حكمه في الذكور واما الاناث اذا كبرن فان كن ذوات محارم فهو احق والا فالعصبة
في حضانتهن قولان وينبغي ان يكون خلافا في حال ان ظهرت امارة الشفقة فهو احق والا فلا قلت
القول بانه احق بالاناث وان كبرن لاصبغ رحمه الله في سماعه من كتاب النكاح من العتبية قال لو تزوجت ام
الصبيان فهو اولى بحضانتهم منها جواري كن او غلمانا وان كان الجواري قد بلغن فهو اولى بحضانتهن منها اذا
تزوجت وابن اخيهم وابن عمهم ان كان وصيا وان انتقل الى بلد اخر فله حملهم معه الجواري والصبيان وليس
لاخوتهم ولا لعمومتهم اخذهم منه لانه بمنزلة ابيهم في كل شيء الا في تزويج الاناث قبل بلوغهن وما سوى ذلك فهو
والاب سواء والقول الثاني لمالك في كتاب ابن المواز ان كون الاناث مع زوج امهن لانه محرم منهن اولى من كونهن
مع الوصي الا ان يخاف عليهن عند الام فيكون الوصي اولى بحضانتهن اللخمي وقول مالك اصوب لانه لا ينبغي
ان تكون في كفالته ان يطلع منهن على ما لا يحل لان طول الصحبة والتربية تسقط الشفقة وهذا فيمن بلغ منهن
حد الوطء وفيمن كان صغيرا حسنا فيصلح ان يقال يكفله الوصي والولي الذي يبلغ حد الوطء فتنزع وبعض ان يقال لا

لما عليه من التقصير في قوم الى قوم فيخشى تغليبها بحمل العدة ابن رشد وهذا اذا اراد الوصي ان تكون الابنة
معه وقع اهله في داره واما ان اراد ان يجعلها في موضع مع من يقوم عليه من ثقات النساء ولعله ... فان
فيكون احق بها من الام اذا تزوجت وفي المقدمات الاوصياء يستوجبون الحضانة كانوا مقدمين من قبل الاب
او من قبل السلطان اللخمي وقدم الوصي على سائر العصبة لانه مقدم باجتهاد الاب قال ولو علم ان ذلك
من الاب لشنئان كان بينه وبين جد الولد واخيه لقدم على الوصي لان علتهم في تربية غيرهم الولد من معه مع
علمنا ان رغبة الاب عنهم لم يكن لحسن نظر ولو كان الشنئان بينه وبين عم الولد او ابن عمه لقدم الوصي لانهما
يتهمان في عداوته الاساءة اليه لعداوتهما للاب وقال ابن القطان على جفاء الاخ وقسوة قلبه او قلة حنانه لأم
بينه وبين احد ابوي المحضون وعدم الحنان والعطفة الا بعدم قيام الابعد عليه وقال ابن عرفة ان كانت
قسوته ينشأ عنها اضرار الولد قدم الاجنبي عليه والا فالحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقيق الحكمة
وقول الشيخ رحمه الله اول الجواب نظرت الى حال تزويج الام سقطت حضانتها قال صاحب
المقدمات اختلف فيه يسقط حضانتها بذلك فقيل يسقط حضانتها جملة وهو الاظهر في المدونة وقيل انما
يسقط حضانتها في جهة من حضنته حال تزويجها وقيل انما يسقط في حال تزويجها فان تايمت رجعت
في ولدها فعلى الاول لا تعود اليها ابدا وان مات حاضن الولد وهو ابيه وعلى الثالث تعود اليها متى تايمت
فيما اخذ الولد قلت والقول الثاني هو مقتضى كلام ابن المواز اذا تزوجت الام فاخذت الجدة الولد
ثم تايمت الام والجدة رد عليها وعلى هذا حمله ابن محرز قال لان حقها في الحضانة لم يبطل راسا الا في حق
من حضن الولد عندما تزوجت فليس لها اخذه منه اذ الطفلة فاما لو ماتت الجدة هنا او تزوجت والام
ايم لكانت احق بالولد من الاب وكذا اذا ارادت الجدة اسلامه اليها لم يكن للاب في ذلك مقال قال ومن
المذاكرين من يستدل بهذه المسئلة ان المستحق الحضانة ان يوليها غيره وان كان هناك من هو احق بها
منه قال وليس كذلك وحكى اللخمي عن كتاب محمد خلاف ما حكاه ابن محرز عن محمد وانه ان تزوجت الجدة
وطلقت الام فليس لها اخذ الولد كمذهب المدونة او ظاهر هذا بعد ان ذكر ما ذكره ابن محرز عنه غير معزو
له قال ولو احبت الجدة اسلامه للاخت وابي الاب فذلك له بخلاف اذا اسلمته الام لانه نقل الى من
هو ابعد له فانظره وما نقله ابن محرز عن بعض المذاكرين عزاه في المقدمات لظاهر ما في المدونة فيمن
طلقت زوجها على ان يكون الولد عنده فانه يجوز ذلك ويكون احق به قال مطلقا هم وان كان له جدة
او خالة قال وقيل لا يملك ذلك وانما هو حق لها ان شاءت اخذته وان شاءت تركته وكان لمن يجب له بعدها قلت
وعلى هذا المنسك لابي عمران وغير واحد من الموثقين قال وهو الذي عليه العمل قال وذكر ابن العطار في عقد
تسليم الام ابنتها وعلى ان اسلمت ابنها منه فلا تأتيه واسقطت حضانتها وانفرد بذلك عليه ابن الفخار
وقال الصواب ان يقال ثم قطعت فيه بمنزلة انها قطعت حقها بعد ان وجب لها واما الاول فلا
لانه لا ذنب حكاية به قطعته قبل وجوبه فلا يلزمها كالنظر المتيطية قال ابن عرفة القنوي عندي
ان لا يسقط حق الجدة كما قال ابن الفخار القول الثالث حكاه غير واحد عن عبد الوهاب وفي ...

في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك من البيان عن المغيرة وابن شعبان وابن حارث ابن رشد وهذا الا
ختلاف مبني على القول بان الحضانة من حق الحاضن واما على القول بانها من حق المحضون فلها اخذه ولده اذا
خلعته من الزوج قولا واحدا او نزل ابو سعيد بن لب رحمه الله عمن مات وترك بنتين اوصى بهما لشقيقته
تحت اشراف زوجها وكانت جدة للام في حضانتها والتزمت العمة نفقتهما وكسوتهما من غير رجوع عليهما على
ان تكون لها الحضانة وابت الجدة من ذلك وان بقيتا عند الجدة ذهب مالهما في النفقة فهل يحكم للعمة بالحضانة لهذا
المصلحة فاجاب الصواب امضاء ذلك ونقل الحضانة للعمة ان لم يكن بعيدا ولا ضرر على البنتين في نقلهما من موضع هي
الكفالة والقيام بالمعونة والعزمة تظهر المصلحة العظمى في صون مالهما وانما قلنا ان هذا هو الصواب لانا ان نظر
في باب الحضانة من باب الاولى لا من باب الاوجب لان لكل حضانا وعقلا فاذا [illegible] تعارضت تلك المصلحة
الكبرى بهذه الاولية اضمحلت وكان جانب العمة مرجوحا بالاعتبار الذي بيناه قلت تامل هذا مع ما في الطرر
حكي عن بعض المعتبرين من الشيوخ ان اليتيم اذا كانت له جدتان جدة للام وجدة للاب ولم يكن له الا دار قيمتها
عشرون دينارا او نحوها فارادت التي للام بيعها عليه وقالت جدة الاب انا انفق عليه من مالي على ان يكون معي وتبقى
له داره رفقا به وليس له مال يجري عليه منه النفقة عند جدة الام ان جدة الام اولى بالحضانة وقال المشاور
ينظر الى الارفق بالصبي فانهم اولياء جميعا وفي احكام ابن بطال في باب … يحيى بن عمر انه سئل عمن
هلك عن اولاد وامهم … واحب عمهم ضمهم وهو فاسد او صالح فقال ينظر لهم فان كان مكانهم عند
امهم خير لهم اقروا عندها وان كان ما عند العم خير لهم وارفق بهم ضمهم اليه وقال فرعون بن العباس الوثائقي
اذا تزوجت المراة اولى بهم الا ان يكون الوصي فاسدا وقبله ابن بشير هذا نقل اللخمي عن مالك في كتاب ابن حبيب
فيمن هلك عن زوجته وابنته … فتزوجت الام واراد الاخ ضم ابنة اخيه انه ينظر الامام فحيث يرى خيرا لها
جعلها عنده اللخمي فما خرج في ذلك نظر الامام وهو الصواب فيفعل ان ينظر في كل نازلة حين … ولها
وقول ابن لب في جوابه ان النظر في باب الحضانة من باب الاولى لا من باب الاوجب لان لكل حضانا وعقلا
قاله اللخمي فيه نظر … وكل من ذكر انه معروف في الحضانة فليس ذلك بواجب عليه وهو
بالخيار … ذلك من باب الاولى … لكل حضانا وعقلا … فانه تختلف هل تجبر … الدلالة فيه
لما اقتضى قوله … بواجب عليه … فان في بعض الكتاب … وهو
الشيخ الفقيه المتبرك به … ابو موسى عيسى بن طالع الورثوفي رحمه الله في تعليقه على التهذيب
نزل شيخنا ابو عبد الله … طلق امراته وله منها ولد صغير واشترطت عليه قبل الطلاق انها ان تزوجت
… حضانتها فتزوجت … العامين … العامين فبقي الولد حتى كمل العا
مين واراد اخذه هل له ذلك ام لا فقال لا لان الموجب لاسقاط الحضانة العقبة الغايلة التزويج …
… القضية القابلة … تزوج ثم ان تزوجت في المستقبل
اخذه الشيخ الورثوفي في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير … هذه المسئلة او هي بنصها الا قوله
نعم الى جميعه نظر قلت ليس في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير هذا المعنى الا في رسم حلف

ليروعن

ثم تزوجت البنت وطلقت قبل انقضاء السنتين فارادت حبس الولد بعد السنتين وابى الاب الخ

ليروعن ابن القاسم … سئل عمن طلق زوجته وله منه ولد فتزوجت فاخذه ابوه فصالحته على ان يتركه عند
ها سنتين … قال مالك ارى ان تزوجت البنت وان … فنقضه ولا اري … اري ذلك عليها
قال ابن القاسم ثم سمعته بعد ذلك يقول ارى الا ان تاخذه ابن رشد ليس ما سمع منه اخرا اختلافا
لما قاله اولا لانه انما تكلم اولا ان تركه عندها وذلك يجيء على معنى ما في المدونة من انها اذا تزوجت
سقطت حضانتها جملة فليس لها اخذه ان تايمت قلت وبقية المسئلة من مسئلة ابن عرفة وابن رشد
قال الشيخ الورثوفي رحمه الله وقع بيني وبين بعض الفضلاء بالفاس المحروسة بحث في مسئلة من هذا
النمط وهي مطلقة لها صغير في حضانتها فخافت ان تزوجت ان ياخذه ابوه فاعطته مالا على انه لا ينزعه منها
ولو تزوجت فان اخذه رجعت عليه بما اعطته ثم تزوجت ومات الاب ولم ياخذ الولد بمقتضى الشرط
فقامت الجدة واخذته فارادت الام الرجوع على الاب فاحتجت عليه بانها انما دفعت المال على بقاء الولد
عندها والان فقد زال منها فقال المشارقة لا رجوع لها لان ذلك مصيبة نزلت بها الورثوفي قلت وصوبه
والقائل ان يقول لا تصح هذه المعاوضة ولها الرجوع ولو لم تتزوج لانها اخذت عوضا عما لا يملك حالة العقد
لان نزع الولد انما يملك بالتزويج فهو كقولهم اذا اخذ عوضا عن اسقاط الشفعة قبل تقرر موجبها
قلت افتى ابن رشد رحمه الله تعالى في مبتاع شقص يصالح احد شفعائه … غيره من الشفعاء في قيام
مواقفه وانه … الرجوع له على مصالحه بخلاف مسئلة سماع يحيى فيمن قتل رجلا فصالح اولياءه ثم
قام اولياء الاخر فقتلوه ان ورثة القاتل يرجعون بالدية على الذين صالحوه لان القاتل اذا قتل لم ينتفع
بشيء مما صالح لان في القصاص منه منفعة لمن صالح ولمن لم يصالح ولا منفعة للشفيع المصالح في اخذ الاخرين بالشفعة
وثانيه ابن رشد ولو كان احد الشفيعين احق بالشفعة فصالح المبتاع على اسقاطها ثم قام غير الاحق
لا اخذ بها فليس له الشفعة الا لجميع ما دفع المشتري وما صالح به لانه لم يصل اليه الجميع الا بذلك وقبل
ابن رشد … او ان واسقطت عن حضانة ابنه بعوض اخذته منه هل ينفذ هذا وكيف ان تعلق بها
لعوض عن … اختلف اهل الشورى الجهة التي تكتب فمنهم من اجاز ذلك قياسا على بيع الشفعة ومنهم
من منع ذلك واجر العمل ما وقع في المراة … الحج فتمنعه الزوج فيترك له صداقها على ان ياذن لها ذلك وعلى
مسئلتنا ذي صوم ايام فمنعها زوجها فيترك مالا على ان ياذن لها ذلك فاجاب البرزلي القبلي
فيها ج قول مالك التي تفتدي … جواز ذلك لان العاوضة ان … واختلف هل ذلك حق
تنفرد به دون الاب ام لا على قولين فعلى الاول يلزمها تركها للاب على عوض او على غيره ولا يكون
لها رجوع فيها وعلى الثاني يلزمها تركها ولها الرجوع فيها … تركتها ابتداء على عوض او على غيره ويرجع
بالعوض ولا وجه لقول من منع ذلك قياسا على مسئلة فريضة الحج فتمنعها زوجها فتضع عنه المهر فيبيح
لها ذلك اذ يلزمه ان ياذن لها في ذلك وكذا اذا لم تعلم ان الاذن … ذلك يلزمه واما ان علمت فيلزمها الوضع
ولو وضعت عنه على ان ياذن لها في الحج فلم … او في ان تحج تطوعا فسقطت عنه بذلك المهر لا يلزمه ان
ياذن لها في ذلك وكذلك ما اعطاها على ان تركت له حضانة ولدها منه يجوز لها اذ لا يلزمها ذلك وكذلك الابادلة

## النفقة

لزوجها من الاعراب يبيح لها صيام الايام والتي تزوجت ان كانت بينة فليس له منعها من صيامه فلا يجوز ان
يأخذ منها شيئا على ان لا يمنعها وان كانت ثيبا فله منعها وجاز له اخذ ما اعطته على ان لا يمنعها على قياس
مسألة الحج ويجوز لها ان تترك له الحضانة على تمر لم يبد صلاحه وما اشبه ذلك من الغرر لانه ليس مبايعة وانما
هو طلاق بغير مال فيشبه الخلع **وسئل** رضي الله عنه عن رجل فر عن ابنته من الهبط الى موضع قريب
من واحد وله مغيبه في الموضع المذكور ازيد من عام ثم اخبر قوم ان زوجها قتل عقله وغاب عنها والان
ارادت القطع عنه لضيق الحال وشهدت بصحة الزوجية والغيبة على الحال الموصوفة غير الطينة واخوها رجل
من غير عدل وربما تشهر ولا يناله استعطاف موته عندهم وشهد جماعة بكونها خالية من زوج وانها تنفق
وافية فهل يقطع لها ام لا وهل يجوز شهادة الاخ ان عدل على هذا ام لا وان تشهد واهل موته بالسماع
**الجواب** لا يقطع لها الا بعد ثبوت موجبات القطع اذ هو الفقه في المرأة الساكنة في بلد
القاضي او في بلد يقرب منه بخلاف الطارئة من بلد بعيد لا تستطيع لاجل البعد اثبات الموجبات فقد نصوا
رحمهم الله انها تصدق في موت زوجها وطلاقه اياها وطرق فيها نكاح من اتتها جاءه شهر عندكم
بالموجبات غير المرأة واجنبي وهما عدلان وجب القطع لها وكذا ان شهد مع الاجنبي اخوها وهو عدل
في العدالة او عدل تجوز على القول باعمال شهادة العدل المعلوم العدالة المختلف وهي مسألة خلاف
وان شهدوا على سماع موت الزوج وان حصل لهم العلم جاز وجاز والا فعلى الخلاف والله اعلم المقصات
على العمالة **قلت** استغرق من مسألة الجلال في كتاب كراء الرواحل الجديد وكبير المكتري وكبير البلد
سلطان فتلوم الكري وانتظر واشهر ان ذلك عذر وله الكراء ان المرأة الطارئة اذا ارادت النكاح فانها
تؤخر مثل هذه وتطلق نفسها بعدم النفقة من غير اثبات الزوجية وتعتد وتتزوج من غير رفع الى
القاضي اذ لا يعرف الا ببينة **وفيه** على ذلك وتابع الباجي اذا قالت كان لي زوج فعلى من هي
الطريق ولا اذن لها حيث هو او ميتة تعسر البينة **وفي** الواضحة **سئل** مالك عن المرأة تقدم المرابطة
مع الحاج من الغرب فتريد النكاح اترى للسلطان ان يزوجها ولا يدري لعل لها زوجا **قال** نعم يزوجها
ويتبين عليه ان يقول لها البينة على انه لا زوج لك **قال** عبد الملك وكتب التوان بتشكيل اهل وطنها
ممن قدم معها على امرها بغير تكليف لها ذلك وان استرابها شرك زوجها والا زوجها وليس في هذا الا الحضرية
والا الى مكانها قريبا **كذا قال** الاصبغ وغيره **وفي** اواخر ترجمة النكاح من النوادر ايضا للاصبغ في كتاب
ابن حبيب في طارئة تعسر بالبلد من بعيد فلا يعرض لشيء من شأنها وليمنعها النكاح حتى تاتي ببينة
من اهل بلدها من يعرفها وغيرها فاحلفها انهم يعرفونها انها لا يعلمون لها زوجا ولا وليا ولا من ينكحها
**قلت** لعل هذا لم يعلم من ورعها على البلد قد طلت فرتبة في امرها ولا تتكرر بحسب انها هذا اي المسألة الاولى
والله اعلم **وقد** افتى الشيخ ابو عمران رحمه الله على ما ذكر البرزلي في بعض ما تقدم او الا في النوادر من خلاف في المرأة
تقدم بلدا او لا يدري من اين خرجت ولا من هي فتطلب التزويج فهل تزوج بغير اثبات موجبها وكيف ان
زعمت ان الزوج مات عنها او طلقها انه ان كان البلد قريبا كتب اليه وان كان بعيدا تعذر وصول

الجواب

---

الجواب منه او يكون بعذر من مدة طويلة وانه مخلي بينه وبين ما زعمته اذا لم يتبين كذبها **وفي** البرزلي ايضا
**سئل** ابن القاسم عن غريبة ذكرت انها من الجبال في بعض منقطع يشق نصف ولي ابن حبيب انها مرسل عليها
والخروج وذكرت انه لا زوج لها واراد اذن القاضي في تزويجها وهي ضعيفة **فاجاب** اذا كشف
جماعة من الجيران عن حالها وذكروا ما يصدقونها فيه اذا عقد زوجها **وفي** اواخر كتاب النكاح من النوادر عن
المجموعة قال ابن القاسم في العتبية الى القاضي ان امرأة غاب عنها زوجها منذ عشر سنين لا يعلمون انها فارقها
وانها اليوم تحت رجل ما لا تسأل المرأة وليها ان ادعت انه فارقها اليوم فان الحاضر في البلد فيكشف
وتسأل فيه عطاها لك اليس لك كثيرة مما يقع ان البينة غير ثابتة فيه وقد قيل فيه انه قد حيل لو طلب منه على ذلك
لم يجره وانها تترك فان كانت امرأة قد قدمت من بلد او موضع كانت فيه طال زمنها في البلد وقد تقدم للمرأة شيء
الضعيفة من محور الشام فيشق عليها البينة في ذلك **ووضح** اللخمي بتصويب المشهورة في التزويج اذ كانت
طارئة بعذر اثبات ذلك فان الا ان يكون من موضع قريب **وقول** الشيخ وان شهد عندكم
بالموجبات عدلان وجب القطع لها بنقطع انه لا يكتفى في ذلك بغير عدول وهو خلاف ما افتى به اللخمي
على ما نقله بعض من جمع فتاوى الغرويين فيمن تشهد لها نحو العشرين او الخمسة عشر او عشرة ان زوجها
فلانا غاب عنها منذ سنة ويخاف ضياعها وليس لزوجها مال والبو جرم بشهر ينكحها الامر تقدم
والبو جرم فيهم عدول وهي بجب العراق ان بكل العلماء بالطلاق نحو ذلك **قال** ولو علم عنده البينة ومن يشهد
لها بالزوجية ما ثبت ان فلانا زوجها لكشف القاضي عنه يقولها وسأل عن هذا الاسم في البلد وقرب
منه فحكم لها بالطلاق بعد تحليفها انه لم يترك لها منه نفقة **قال** ويكتب في الحكم وعقد فلانة بنت
فلان واخبرت بان زوجها لعلان وكشفت عنه فلم اجد من يعرفه فحلفتها وحكمت بالطلاق **قال**
والمدن والعرى في هذا سواء والقاضي شروطه لانه وليها **قال** والله اعلم وهو لا يدع البلاد فلا اتعلق
فيه شيئا **وقد** سئل عنها غير مرة فلم اجب فيه بشيء والضرورة لها حكم وقول غير العدول لا
شيء **وسئل** السيوري عن هذه المرأة تأتي وتذكر ان لها زوجا او لا نسبها وقد غاب ولم يخلف شيئا
ولم يترك لها ما تجرى فيه بالنفقة ولا يعرف ذلك الامر فهل لها وتكلف البينة فتعجز عن اثباتها وربما ذكرت
ان الزوج غريب وربما اتت ببينة غير ثقات من سوقه او غيرهم ولا افقه زعم اكثر من ذلك فان اعتنيت
بالاعمال هنا او يهمل التعيين باسمائهم او اقول تثبت عندي او في العراق او تقبل قولها **فاجاب**
ان كان الزوج معروفا ولم تعرف غيبته كلف القاضي رجلين يكشفان عنه ويسألان جيرانه ومن يعرفه
واقاربه عن الموضع الذي غاب اليه فان لم يرد او لم يعلم حيث توجه حلفت الزوجة انه لم يخلف شيئا وان
افرض بشيء احلفت انه لم يخلف سواه ولم يصلها شيء من قبله وطلق عليه وان كان غير معروف وشبهة
المرأة عن صفته ومن يعرفه فيسألون نحو الاول وان لم تذكر له صفة ولا من يعرفه كشف العدلان
عن ذلك الاسم وتلك الصفة هل هو بالبلد فان لم يوجد طلق عليه بعد تحليف المرأة كما مر وبذكر القاضي
فيما يشهد به انه رفعت اليه تلك المرأة وتذكر امرها وذكرت ان لها زوجا اسمه وصفته كذا وذكرت

انه غاب عن البلد وانه حلف على عدم النفقة وحلف عليه فان اتى الحل واعتمد بالزوجية وقع الطلاق ومع
قعة وان انكر لم يقبل ذلك **وسئل** ابو عمران عن المراة تغيب زوجها ببلد او لا يدري من اين فرفعت والامر هنا فتطلب
التزويج فقال ان وجب الفسخ كان بغير اثبات موجبات وكذا لو زعمت انه كان لها زوج مات عنها
او طلقها **قال خلاف** ان كان البلد قريبا كتب اليه وان كان بعيدا يتعذر وصول الجواب او يكون بعد ازمنة
طويلة خلي بينها وبين ما تريد اذا لم يتبين كذبها **وسئل** ابن القابسي عن غريبة ذكرت انها من العقل اليه بعصا
فتعر فقنة ونفقتها من يدخل عليها والنجر وذلك انها ليس لها زوج وارادت ان القاضي في
تزويجها وهي نعيقة **قال خلاف** اذا كشف حالها من الجيران عن حالها وذكروا اصر فيها اذعنت زوجت
**قلت** وفي اختصار حمية نكاح النوادر ما نطقه منه مخالفة لهذا وفي احكام ابن بطال في باب مسائل سئل عنها
محمد بن بشير قاضي قرطبة **وسئل** عن رجل ادعى انه تزوج امراة وانكرت التزويج وزعمت انها كانت عند رجل
وغلبته على نفسها واتته بعد لاث وزعم انه تزوجها صحة ولم يكن الولد الا بعد ستة وتنسل واحد منهما
تنفق او على **فقال** ان كان الرجل لا يعرف بمثلها رقعته به المراة وكانت شهيرته متقادمة وذكر انها
امراته وان لم يشهر على اصل ذلك وليس عليه بينة والقول قولها وان كان على غير ذلك استوفي في امرها كشف **وسئل**
حتى يقع الفتح **ومما** اشار اليه الشيخ رحمه الله بجوابه من الشهادة بالسماع على موت الزوج مقتضى
قول ابن الحاجب اشتراط تباعد البلدان لقوله اما الموت فانما يشهد فيه على السماع فيه بعد من البلد او ببلد
الموت فانما هي شهادة على البت والقطع **قال** ابن عرفة وفي شهادة شيخنا الفقيه ابن عبد السلام وقد
طلب منه بعض اهل تونس اثبات وفاة رجل له مدة بشهادة
شهود السماع بموته على ما يجب كتبه في شهادة السماع وكان ذلك بعد مدة يتعذر فيها ثبت العلم ورواية
والقطع به والظن انه كان مدة ثمانية اعوام فرد ذلك ولم يقبله **وانما** ارتضى البلد ان تشهد بالسماع
القاصر عن شهادة البت والقطع بالمشهود به يشترط فيها كون المشهود به بحيث لا يدرك القطع والبت
فيه عادة وان امكن عادة البت به لم تجز فيه شهادة السماع قال وهو مقتضى قول ابن الحاجب المتقدم ومقتضى
الروايات والاقوال **قال** ابن زلم كتبه اهل الوقف ومنهم من اهل الفقه وبعضهم سماعا بموت فلان
الغائب ويبطل العلم لا يكون بشهادة تثبت وانما ذلك بشهادة يجعلها قال وغيرها وقد قيل فيه شيخنا الامام ابن عرفة
**وقال** انما يلزم المبالغة لان العامة تستسهل شهادة السماع فالحق انما هو شهادة سماع **قال** وافتى
بعض قضاة شيوخ شيوخنا بقبول شهادة السماع بالموت في تقرر موته فيقع على الحكم بينهما ارث والظن انه عزاه
لبعض فتوى ابن رشد في موتى بقتال كان نزل بتونس بعشية تراقب به قال وهو ظاهر قوله في كتاب التوارث في
ما ثبت امراته وابنه فقال ماتت امراته قبل ابنها وقال اخوها لا يعرف الا بثبوت المتوفى بعضهم من بعض الا بعين ابتا
**حيث** لم تقبل شهادة السماع انما يقبلون عن الفقهاء على ما لا يقع به العلم الشاهد ولذلك يكون شهادته
على انه سمع سماعا فاشيا ما يقتضي من شهادته وفي ذلك اشتراط الخبر حتى وقع له العلم فانما يشهد على علمه
فيقول اشهد ان فلانا مات وان فلانا ابنه بريئة فلا يختلفون على هذا النوع شهادة سماع **وسئل**

رضي الله عنه عن صبي عمي قبل البلوغ واستمرت حاله بعد كبره فكيف امتنع ابوه من الانفاق عليه وقال هو قادر
على طلب المعيشة والتصرف كسائر العميان وقال الولد لا مال لي ولا صناعة **فقال** لا نفقة وعمي
الرسالة حتى يبلغوا ولا زمانة بهم ولا عذر للاب في كونه يقدر على التصرف بالسعاية اذ لا يجوز ان يلزم بالسعاية
والالزم ذلك في الاولاد الصغار لانهم يقدرون على السعاية ولا يكلفونها **قال** الاب انه غير بالغ
**فقال** تجب له النفقة ويثبت على العقوق **قلت** وحكى اللخمي اذا كان الولد ذا زمانة اعمى او مقعدا
او نحوه في ذلك ثلاثة اقوال فقول ابن القاسم هذا انه لا تسقط النفقة على الاب وان طرا ذلك عليه بعد
البلوغ لم تعد النفقة عليه **وقال** ابن وهب في كتاب محمد لا نفقة له بلغ على ذلك او طرا عليه **وذكر** ابن الجلاب
عن ابن الماجشون النفقة لازمة للاب بلغ على ذلك او حدث بعد قال وهو احسن لان النفقة لم تكن للصغر
بانفراده وانما هي لعجزه عن الكسب والشغل **قال** في المدونة وان لم يدخل الجارية بعد البناء فلا نفقة
لها على الاب وان كانت فقيرة **قال** اللخمي في المجار دخل بها وهي زمنة ثم طلقت عادت نفقتها على الاب
وتعود على قول عبد الملك اذا حدثت الزمانة بعد الطلاق وكذا ان كانت غير زمنة وعجزت عن القيام بنفسها
الام التكفف فعليه الانفاق عليها وهي في ذلك اقوى من الصبي لان معرتها اشد فهي الى النفقة والصيانة
احوج **اللخمي** وان كانت للصبي صناعة لا تزرى به وله منها ما تقوم منها نفقته وكسوته سقطت
النفقة عن الاب الا ان تكسد او يمرض فتعود وكذلك الصبية اذا كانت لها صناعة رقم او غيره ولا تزري بها
يفعلون معها تقوم منها نفقتها وكسوتها **الشيخ** وللاب جبره على تلك الصناعة اذ لم تزر به فيها
معرة وكذلك الاب اذا كان ذا صناعة وانه يجبر عليها **قلت** اما جبر الاب الولد فهو مقتضى قبول
المتيطي وللاب ان يواجر ابنه الصغير للنفقة عليه كان الاب غنيا او فقيرا وبه قال غير واحد من الموثقين
**قال** وقال بعض الفقهاء اذا كان الاب او الابن غنيا لم يجز ان يواجره ونحوه في كتاب ابن المواز
**قلت** ونحوه للونائي في المجموعة في باب الاجارة قال الا ان يكون الاب فقيرا ومقلا او يريد تعليمه
العمل فيجوز ذلك حينئذ **وقال** عياض لو اراد الاب جبره لقوته ان يعلمه كسبا وبخلة صناعة كان له ذلك
الا ان يكون من اهل الصلاح ومن لا يعيش بها ومن على مثله في ذلك معرة فيمنع الاب من ذلك وكذا الا انه
لا يجبر على صناعة لا تليق بمثله من صنع الارذال **المتيطي** وهل للاب ان ينتفع بما فضل عن خراج ابنه على
نفقته ام لا في ذلك قولان احدهما المنع من ذلك قاله غير واحد من الموثقين **وقال** اصبغ في الثمانية
له الانتفاع بذلك **ونحوه** لابن لبابة في احكام ابن بطال ابن بشير ولو كان للوالد ابن او للولد الاغنى لهم
عنه لكانوا مع زاد قال **واختلف** لو كان للولد خادم لا غنى له عنها هل على الوالد نفقتها وعلى الولد نفقة
الغادم او جميع النفقة على الوالد وهو الاظهر ان حاجته اليها كالحيض بالعجز **وفي** المدونة في كتاب
ارخاء الستور وان كان للبكر خادم ورثتها من امها ولا بد لها من خدمتها فعلى الاب ان ينفق على البنت وان لم
نفقة خادمها وقيل للاب اقل النفقتين على الخادم او بيعها **وفي** كتاب زكاة الفطر من كتاب الزكاة
الثاني ان من له عبد فهو مال تسقط النفقة على ابيه **وحمل** ابن زيد على الخلاف لقوله في الخمس ما ذكر

متعلقة بالبكر فانظره قال سحنون لا تلزمه نفقة في ماله لانها مليئة بالغلة وفي كتاب الزكاة
غوثة فلم يجعل سحنون ونقل ابن يونس عن ابن المواز عن اشهب وثالثها لابن الماجشون لا تلزمه من يخدمه
فعلى الابعاد ينفق عليه وعلى الخادم والا فلا شيء على الاب لانه ينفق عن بكر وتكتب ذلك وقد اباح السيوري
ثم اليه رجع ابن القاسم واشهب وعن ... يقول وينفق على من له خادم من الابوين ... وحكى ابن
باحتياج الاب للخادم اذا لم يكن له الا ... الزوجة والوالد ليس له حاجة الى الخدمة بل واحتاج الى الخدمة
لنوبة الاب النفقة عليه وعلى خادمه انه عليه اخدامه فلا فرق بينهما اذا النفق السؤال ورد المنتقى
واجاب بانه لم يتامل المسئلة في المدونة لانه قال فيها ان البكر لا تبرا الا ممن يخدمها قال والذي قال بعض شيوخنا
لعل البعض تاكيد حرمة الوالد وكثرة حاجته الى الخادم بخلاف وطبع الولد اخفض حرمة وتيسر
الحاجة للخادم ما يليه الوالد ... قال وذكر عن ابي عمران ان الاب ليس عليه ان يكسب للابنة خادما وان كانت
لا تبرا ممن يخدمها باعها واخرجها من يخدمها **وسئل** رضي الله عنه عن ورثة كانت اختهم معهم بالكلوة
من غلتها وكسوة البيت وحسب ونفقته لك بايديهم فقال المنحم بالغلة **فقال** لها ذلك ويتيقنا السبوب
بالكلو ومن لم يضطر رجع به على الاخت **قلت** في مثل الحريرية ... بعضهم عن اخت يتيمة
وبيتها ارض وحيوان وورثها ذلك وزوجها وجهزها بالثياب وورثها وماكانت عملت بعد ان رجع
ثياب وكان يتولى عمل الارض ويعيشان من غلتها وبانه كان بعد عام من زواجها فامت تطلب الاخ بميراثها
في المال وطلبت حظها من الثياب وطلبته في حصتها من الارض **فاجاب** للاخ نصيبه من الثياب
التي جهزها ... وعليه كراء ما يعمل من ارضها وقيمة ما استغل من مالها وتحسب هو ما انفق
عليها وكسوتها بخلاف الى قيمة الثياب وحصتها تركة ابيها سواء لها **قلت** اذا كان عليها ما انفق
هل تقاصه بغير منه بينهما كما مسئلة الاخوات وبيان عن بعضهم وسماع عيسى من كتاب الجعل والاجارة في
وصيفة تركها بيتيمها لعشر ابيه الحج لا ينفق عليها فلما اراد السفر اخذها طلبه بنو ها النفقة هل
للسفر اخذها قبله **فقال** ان رشد معناه اذا لم يستعملها لنفسه مثل غزل او صنعة وانما كان
ينتفع بها ... وهو اينجح في البيت الذي لو لم تكن له لم يحتج الى الاستئجار عليها وهو
استحسان والقياس ان يرجع عليه بالنفقة ان يرجع عليه بقيمة انتفاعه به لا من غير ان يقول
انما لا ينتفع به ابن عيسى ونه نفقتها واذا قال ذلك ... ورجع بقيمة انتفاعه بها فانما اخذ
استعملها لنفسه مثل الغزل والصناعة فلا اشكال انه له الرجوع عليه بالاجرة بقيمة ... وسماع
زونان من كتاب الرهون وسماع هو فيمن رهن امة فاتخذها فاقتضيها ينبهها فلما اقتضت دينه طلب
بالاجرة في عملها فقال ابن وهب ... تعمل التي لا خاصة مثل الغزل او خارج عن بيتها فله الاجرة
فان كانت انما يقوم خدمة البيت معه بتمال مال كانت قبل الرهن فلا شيء له وقال اشهب
لا اجرة له **ابن رشد** تعرفه ابن وهب صحيحة للتيقن لا ينقلها فيه وقول اشهب ليس بخلاف له
لان معناه فيما عملت له مما هو ... وعمل ... ويقول على القول بان على الزوج اخدام زوجه

وعلى

وعلى القول ان عليه الخدمة الباطنة من كنس وفرش وخبز وطبخ واستقاء ماء ... اخذ الزارع
لقياس ذلك اذ احلف انه لم يتركه يخدمها العمل الا ... بالاجر ونشبه الا يكون ذلك من اعالة
للخلاف واما ما عملت له من عمل يخصها فله الاجر دون تعيين **وقال** ابن وهب لا يكون له الا
بعد يمينه انه ما ... وهو نعيرا لا ... ذلك عليه **وفي** الكلام من الاستغناء حكى ابن مشعوذ
المجازي في يتيمة لها اخوة وام والوصي لهم ... وان يقيموا عليها شورتها البحار سبوها بها فيما تركه
ابوها فقال اقاعلي قول ابن القاسم اذا كان من ميراث ابيها واقاموها قيمة عدل وكان امر الابن
لها منه ان ... نصيبها قال واحسن ذلك ان يكون من ابن السلطان او يوكل في ذلك ويعوضها
الوكيل **وقال** سحنون في ... بن عبد الحكم ذلك اذا كان من ابيها لانها عندهم على الشيء وفي راقبني
في بعض الشيوخ التفاخر اذا تبعوها ... وبعض عليه **وقال** ابو القاسم بن
مشعود ان فعلوا ذلك بغير رضاها وراته رجعت في ميراثها من ابيها واخذ وما وجدوا عنده مما
اخرجوه اليها ولا يحاسبوها بما انفقت لانهم الذين عرضوها التلف **قال** وهذا القول عجب
الينا من قول ابن القاسم واشبه بالصواب وقال بعضهم للمجوز من هذا الشيء لا يمنع لاخوتها ولا الوصي
ان يخرجوها من ميراث ابيها لشيء يقيمونه عليها وحسبها صداقها وبهذا العمل بقرطبة **وقال**
غيرهم ... اخرجت اليه الشورة على المحاسبة بعملها وفي ... اصول لها غلة حاسبوها بما
اخرجت وحاسبتهم بما استغلوا وانفقوا ومن كان بيده ... على صاحبه رجع عليه وما تلف من الشيء
لا وهي سفيهة تحت ... ومن كان له خدمة وزعائمه حاسب ... بعد ان ... بالنفقة والكسوة
وان كانت من المال ... به كثير من الشيوخ ... الحيوان ونقص عليهم الا ما انفقه اعرقهم
فهلك بخدمته وسخرته ... لا عليه لتغريره فيه ونحو هذا حكى ابن حبيب ايضا وعلى زرع الاخوة
في الارض من طعام الميراث وعمل بغيره زمانا رجعت في نصيبها من ذلك اذا حمل على وجه الشركة
وللاخوة الكراء في عمله ونظرهم على العمل **قلت** ما حكاه في زرع الاخوة في الارض هكذا ابن عات
ايضا في باب المزارعة من ... لابن لبابة في المنتخبة ... وحكى عيسى في كتاب الجدار في المراة
تزرع ارض زوجها ببذره وتدعي ان الزرع لها اذ قالت اغار زرعته لنفسي وعليها كراء الارض والبقر
والزريعة ان كانت من طعام الزوج وما تعطيه في عملها من البقر الا ضمنته وان ... عن عملها
... المشهور وبه العمل وقول ابن لبابة خطاء من الاستغناء **قلت** لابن حبيب في
كتاب الاحكام له نحو قول عيسى هذا الا انه قال بعد ان تحلف بالله ما زرعته الا لنفسها قال
وان زعمت ان البذر من طعامها كان القول قولها مع يمينها قال وسالت عن ذلك اصبغ فقال
في مثله

## مسائل من البيوع والاجارة ونحوها

**سئل** رضي الله تعالى عنه عن بيع المضغوط وهو رجل طلبه
المرينية بمال وهددوه بالضرب والسجن فلم يجد ما يعطيه فاخذ سلما على شعير فترك من جمعه

وقال البيع باطل فإن علم المشتري فلا شيء له من الثمن ولا من المثمون قلت في الظاهر قال ابن
ابن زرب إذا وقع مضغوط في غربة رجال السلطان وكان البيع بالدراهم على الزيتون وغيره وثبت أن أهل الغربة مضغوطون
ثم اعلم البيع فلا دراهم له ولا يثبتون أن تلك الدراهم أخذها السلطان بأعيانها وسئل رضي الله
عنه عن رجل ضغطه ظالم فاشترى منه رجل يعلم بظلمه فلما دفع المال إلى الظالم فقال هذا البيع المضغوط
إن شاء به جنسه والذي جرت به الفتيا أنه يرجع بنفسه ولا شيء للمشتري من ثمن والمثمون لعلمه بالضغطة وسواء
دفع للظالم مباشرة أو دفع للمضغوط وهو يعلم أنه يدفعه للظالم ولم يذكر إذا لم يعلم ما الحكم هل يرجع ويكون
للمشتري ثمنه أو لا يرجع والفرق بين المكره والمضغوط أن المكره على معاد لا شيء ومثاله أن يكره على بيع داره وأما
المضغوط فلم يكره على بيع الدار لكن على دفع مال فيبيع الدار باختياره لأنه أكره على غير بيعها قلت مثل ما
سحنون والأبهري الإجماع على عدم لزوم بيع المكره عليه لأن مرجوع أقدر أن يكون مطلق الجبر والاختيار الكامل
في المعلوم فيما مطلق الاختيار ولأن المكره لا يمنع عقده لأن الله تعالى أباح إظهار كلمة الكفر للإكراه فدل على أن الإكراه
يصير المكره كغير القاصد وما فصله لا يلزمه بيعه قلت وقول الشاعر وجل باب الغرر أمنوا إلا أن تكونوا
أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم الآية وأوضح دلالة على عدم لزوم بيع المكره والحجة من رواية
القول الذي احتج به المازري لذلك لأن هذا التصحيح وقد تعقب ابن العربي رحمه الله إذ قال في الأحكام مما تشكل
على الآية هذا الفعل على بطلان بيع المكره لفوات الرضى منه وتنبيه على إبطال أفعاله كلها حملا عليه وقول
المغيرة لم يذكر الشيخ رحمه الله إذا لم يعلم ما الحكم هل يرجع ويكون للمشتري ثمنه أو لا يرجع قلت سواء
علم المشتري بالضغطة أو لم يعلم به وإنما يفترق بين العلم وعدمه في الرجوع بالثمن على المضغوط إذا أخذ المبيع
فإن كان المشتري عالما بالضغطة رد ما اشتراه عليه بغير ثمن وإن اتبع به الضاغط وإن كان غير عالم رجع عليه بالثمن
هذا مذهب سحنون رحمه الله وروايته عن مالك وبه أفتى ابن رشد قال ضمن عليه فإن ادعى البائع علم المبتاع
منه أو على وكيله ودعا إلى تحليفه فإن ادعى ذلك عليه فيما كان ذلك له فإن علم الوكيل بالضغط دون موكله
فله الرجوع بالثمن عليه لأنه أتلفه عليه وذكر في البيان عن سحنون أيضا أن كان المضغوط هو البائع القابض
للثمن فلا سبيل إلى ماله إلا بغرم الثمن المقبض وبه أفتى الشيخ العلامة أبو القاسم الغبريني رحمه الله
تعالى وقال ابن القاسم عن مالك في المضغوط يرد عليه ماله بغير ثمن سواء علم المشتري أنه مضغوط أو لم يعلم فكأنه
الشيخ اعتمد مذهب سحنون وروايته وله التلوم في النوادر إذا رجع في بيع المضغوط متاعه مقلته ثم لا يبرئ
أوصل الثمن إلى الظالم في ذلك الغرم أو في مصالحه وإن عرف ظلمه وقهره وعدوانه عليه حتى باع متاعه
فإنه يجعل أن الثمن وصل إلى الظالم حتى يتبين أنه أخذ منه في متاعه ولا يلزم حتى يدفع الثمن
إلى مبتاعه وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ وقد أوعب الكلام في بيع المضغوط وأحكامه ابن أبي زيد رحمه الله في
كتاب الإكراه منه ورأيت للقاضي هنا بكلام ابن رشد رحمه الله في بيع ثمن من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان
من البيان لاشتماله على المهمات من ذلك قال ويرد عليه ماله بغير ثمن قال ابن حبيب وحكاه عن مالك من رواية
ابن القاسم عنه وعن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وسواء في ذلك علم المشتري أنه مضغوط أو لم يعلم قال ابن

القاسم



القاسم عن مالك في المبسوطة سواء وصل الثمن من المبتاع إلى المضغوط فدفعه إلى الظالم أو جهل هل دفعه
إليه أو أخذه في منافعه أو كان الظالم هو الذي تولى قبضه من المبتاع للمضغوط في ذلك كله أو ثبت أن ماله من
المشتري أو من اشتراه من المشتري بغير ثمن ويرجع المشتري أو المشتري من المضغوط والمشتري من المضغوط على الظالم
الضاغط إلا أن يعلم أن البائع أدخل الثمن في منافعه ولم يدفعه إلى الظالم فلا يكون له إذ ذاك سبيل حتى يدفع
الثمن إلى المشتري قال ذلك كله ابن حبيب في الواضحة وحكاه عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وذهب سحنون إلى
أنه إذا كان المضغوط هو البائع القابض للثمن فلا سبيل له إلى ماله إلا بغرم الثمن وحكاه عن مالك
قلت الذي نقل عنه اللخمي ... من أنه إن كان المشتري عالما بالضغطة رد عليه ماله بغير ثمن وإلا رجع
عليه به وقال ابن كنانة بيعه لازم له لو جوز بعقله ولو دفعه إياه إلا أنه افتدى مما كان فيه من العذاب والسجن
وبه أفتى السيوري واللخمي وقاله التونسي على ما أجمع عليه من فداء الأسير وعلى قول الشيخ يجري القاتل على
الدية وإليه مال ابن عرفة وأفتى بعض الشيوخ الذين أدركتهم من العباسيين والتلمسانيين والغرناطيين رحمهم
الله في قضية تشبيها بهذا وكان شيخنا الغبريني رحمه الله في ذلك العلم وأفتى بالمشهور وأخرج عن الفتيا بسبب ذلك وما
أفتى به الشيخ أفتى به ابن الحاج قال فيما قطع به من المال أو أشهد به المضامنين من التوكيل على بيع أملاكه فيما
ضمنوا عنه فيما قطع به على نفسه لا يلزمه وكذلك ما أشهد به على نفسه بعد تسريحه من التزام أملاكه من
أمهات أولاده وتصييرها إلى الضامنين فيما ضمنوا عنه وأن ذلك غير لازم لأنه من أمر كان بعد ذلك عند أهل
العلم محمولا على الإكراه المتقدم فإن أجازوا بيعه من أملاكه عليه عند من يجوز عنده فيما كان عنها لأمهات أولاده
بغير ما لم ينتزعه منهم بوجه جائز وما كان في حبسه كان يحبس ولا الرجوع بما غرم على من وليه أخذه منه
طار ذلك إلى المتعدي أو لم يتحصل ولا رجوع للضامن عليه بشيء مما أدى وعند المتعدي يضمنهم إياه وإن اشتد ذلك
ابن رشد والذي مضى عليه عمل القضاة أن من تعرض للسلطان في أخذ المال وأعطاه أنه إذا ضغط فيه
عليه فلا رجوع له فيه وإن كان ممن يتقي ضغطه أخذ المال وأعطاه فلا يشتري منه إذا ضغط فإن اشترى منه
فله القيام قال وهو الصحيح لأنه إذا ضغط فيما خرج عليه من المال الذي تعرض فيه أو تعين أنه حصل عنده
فلم يضغط إلا فيما طار عنده من أموال المسلمين وقد قال عبد الله بن عمر بيع المضطر والمضغوط لا يجوز
وعليه معنى من أكره على البيع والتجارة لا تكون إلا عن تراض فإن العوام أمر أضطر إليه الحوائج بيع متاعه أو ده
أضطر له الحاجة والفاقة فلا بأس باشترائه منه بما يجوز التبايع به ابن العربي الإكراه نوع عند الأئمة
من الانقياد إليه جائز لا يتعلق به الأحكام ولا يترتب عليه شيء منها ولا اختلاف فيه قال وقد اتفق
العلماء على أن دليله قول النبي صلى الله عليه وسلم ... وإن أريد أن تحليهم بعد وجوده بماله شيئا فليجه
الحديث وسئل رحمه الله تعالى عن قوم قبلهم أعراب لا يخلو عن بلاد هم وفيهم كبار وصغار
وقد أيسوا من الرجوع لتلك الأرض لما يخافون من قتل أعدائهم إياهم فهل يجوز لهم بيع أرضهم هناك إذ
لا يقدرون على الوصول إليها ولا على استغلالها وإذا أجاز البيع هل يبيع على الأصاغر ويعوض لهم من ماله
فقال هذا مثل بيع المشحون في خلع الممنوع من الخروج والوصول إلى ماله فقال هذا البيع لا ... 

هل يجوز ام لا فاذا قلنا بالجواز يجوز على الاصاغر كما يجوز على الاكابر اذا انتفت الحاجة للبيع اصالة وعوضه
لهما وجهة الغصب **قلت** الظاهر انه لا يجوز وذلك كمسألة النوازل فيمن سجنه عليه الامير فقتل بعضهم
وبقي اخرون من دورهم وقراهم ثم احتيج منها اهل الوقت وهم متغيبون قبل اخذهم البلاد فاستام تشتري منه ثم
يلزمهم بالخروج الى موضع كان يبعثه وفيه من يعود لهم المغانم فقال مطرف ان لم يرد عليهم رباعهم قبل الشراء
رد اليهم اذ هي في حكم الغصب ان شاءوا اجازوا وان شاءوا امسكوا غير منفسخ عنها ولا المشتري دين لم يعطوا
بلا ثمن وذلك كالغاصب يشتري من ربه قبل ان يمكنه منه **ابن حبيب** قلت له انهم لم يغصبوا من قراهم وانما قوم
منها بحطة عليهم ويبقيه الا انهم قبضوا منها وذهبوا عنها قال هذا هو الغصب بعينه فهم احق
ما باعوا كان بيعه جعوه ويقاضوا به الغلات وكراء الارض والدور وعليهم قيمة البناء فيه منقوضا
ولو باعوا الغير من رباعهم ثم خلص ذلك للمشتري فذلك بيع فاسد اذ كان محتوما على صاحبه وقت
البيع ويحوز بالامضاء ان حضر البائع على صفقه الاول المشتري والا سان كان محتوما
فيكون كالمستحق له من بين مشتبه فيه كره في ذلك المستحق من بين مشتبهه بعد رد الثمن وهذا اذا
كان المشتري ليس من رباعهم ولا من اعوانه والا فكثيرا وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ وتامل
المسألة في مختصر النوازل للقاضي رحمه الله **وسئل** رضي الله عنه عمن له ارض تحت يد غاصب بزرعها
ما اراد ربها بيعها وطلب الغاصب ان يبعها فقال ان البيع جائز وهل يصح تسليمه مع زرعها وهل
يصح بيعها لو ام لا **فاجاب** البيع صحيح اذا اطلع الغاصب ربها اليد بها ورفعت يد الغصب عنها ولا
غرر فيه اذ التسليم غير متعذر ولا يمنع بيعها كونها مشغولة بزرع الغاصب اذ اطلاع ربها هو الزرع للغاصب
بخروج الابان ابان المزروع فيها وهو المعتبر وعليه الكراء وهذا البيع اولى بالجواز من البيع الذي حكى فيه
ابن رشد الاتفاق على جوازه وهو بيع ما ثبت بيد الغاصب المقر بالغصب المقدور على الانتصاف منه قبل
ان ينتقض مضطا لافتقاره الى الانتصاف الى الحكم دون البيع المسئول عنه **قلت** في البيان من سماع يحيى
عيسى من كتاب الغصب بيع المغصوب وهو بيد الغاصب من غير الغاصب يقدر على الانتصاف لا يجوز اجماعا اذ لا
يدري مشتريه متى يصل اليه قال مالك في رواية زياد فان فات مضى بالقيمة وان كان ممن تأخذه الاحكام
ولا يقدر على الامتناع فان كان حاضرا فالمشهور المنع لان شراء ما فيه خصومة غرر وان كان غائبا
فقال الجواز ان كانت عليه بينة وقيل ان الغلاء ان كانت بينة والا منع اتفاقا وان كان مع ابار الغصب
ممن تأخذه الاحكام جاز البيع واما شراء الغاصب ما غصبه وهو بيده وهو على حاله من الامتناع عنه
انه لا يرده لربه فلا خلاف في منعه وان لم يتحقق فيه فساده واما ان تماع برده وعلم انه لا يبعه عليه فلا
خلاف في منعه وانه لا يجوز بحجة عند على ما روى زياد عن مالك انه فاسد وبه حكى ابن بشير
للسلطان لشراء حتى يعلق ان مسألة الشهم وظاهر السماعين وعرف المدونة وغصبها الجواز واراد
بمسألة كتاب الرهن قوله فيه ولو غصبك جارية جاز ان تبيعها منه وهي غائبة ببلد اخر لم ينقد
لانها في ضمانه وبمسألة كتاب الغصب قوله فيه ومن ابتاع امة من غاصب ولم يعلم به ثم ابتاعها الغاصب

من



من ربها فليس للغاصب نقض ما باع لانه تحلل صنيعه وكذلك كان ابن رزق رحمه الله يفتي بالمسألتين ايضا لذلك
**وسئل** ابن رشد عمن له عقار بناحية ولم يقف على مبلغه فيه وكان يتملكه رجل من اهل الناحية يتغلب
اليه بعد ان ابتاع عنه بيعا وصاحب العقار تخاف سطوته لجاهه فلما كان بعد الامر الموصوف
خاف على نفسه الهلكة فابتاعه من صاحبه بثمن ولم يعرف قدر ما باع **فاجاب** ان ثبت القائم
ان الابتياع وقع فيه وهو بيد المبتاع على سبيل الغصب والتسور عليه وربه ممنوع عنه غير قادر على
اخراجه من يده لجاهه وقدرته على الامتناع من ان تجري عليه الاحكام فسخ البيع فيه ورد الى البائع ورد
عليه الثمن الذي قبض وان كان ابتاعه منه بعد ان زال جاهه وامنت سطوته وصار ممن تجري عليه الاحكام ولا
يقدر على الامتناع من الحق فابتياعه منه وهو على هذا الحال جائز وان كان العقار بيده لم يخرج الى ربه
هذا الذي اختاره وانظره واتق به فيما قيل في ذلك **وقول** البائع انه لم يعرف قدر ما باع غير مسموع ولا
مقبول غير انه يجب له اليمين على المبتاع ان ادعى انه علم انه باع منه ما جهله ولم يعرف قدره **قلت**
زاد المنتخب فان نكل حلف وفسخ وقوله وفسخ خلاف قول ابن رشد في سماع عيسى من كتاب جامع
البيوع من البيان اذا علم احدهما وجهل الاخر ولم يعلم بجهله فليس ببيع فاسد وانما هو بيع غش فيخير
الجاهل بين امضاء البيع ورده وقد اشار ابن عرفة الى هذا **وسئل** ابن رشد عن هذا المعنى ايضا
فيمن باع املاكا ورثها واشهد على نفسه في عقد بيعها انه عرف قدرها ومبلغها ثم ادعى انه ما عرفها
ولا عرف قدرها ولا مبلغها وشهد له كل اهل موضعها بما قال فلم يزد القائم فيها فسخ البيع لانه باع
بغبن **فاجاب** اذا انعقد عليه في العقد ذلك لم يلتفت الى دعواه وجاز عليه البيع ولا قيام له
فيه وقال ايضا يجوز له رحمه الله بيع الاموال المنزل عليها فاسد بعينه ما يقتضي البيع الفاسد
ونص عليه ابن حبيب وهو مذهب مالك وجميع اصحابه لا اختلاف بينهم فيه وقول احمد بن خالد بصحته
على كل حال خارج عن مذهب مالك وجار على غير اصوله فان كان بناه على مذهبه فما اعرف النكتة من
قول مالك واصحابه بجواز بيع الابق سوى ما وقفه بعد القبض ولا فرق بينهما للاستواء على
الفساد فيهما وهو كون البائع ممنوعا مما باعه ولا يقدر على تسليمه للمبتاع ولا يقدر المبتاع على
قبضه والانتفاع به ودخلهما الغرر دخولا واحدا **قلت** حكى ابن عتاب رحمه الله في احكام ابن
سهل اختلاف الشيوخ في ذلك فمنهم من يجعل البيع الفاسد ومنهم من كان يمضيه على كل حال والى
ذهب احمد بن خالد وغيره وقال كنت اذهب الى قول احمد بن خالد لدليل يؤيده حتى وجدت لمالك رحمه
الله في بعض الروايات نصا فوجب الاختيار له والمصير اليه **وسئل** ابن رشد رضي الله تعالى عنه عمن له
املاك منزلة فتصدق بها على ابنه ولا تستطيع اخراجها من يد من كان انزل عليها فقبل الابن الصدقة
ثم باعها منه وعلى يديه ثم ان تعرض ولد ابن عباد فقام بطلب البيع فقال المبتاع انما كان الانزال
على ما بيد الملاك لا على رقبتها **فاجاب** البيع فاسد وبعينه كان الانزال على ما بيد المال او
على الاصل وقيمته فاذا فسخ البيع فيجب الابن الاملاك بالهبة ان كانت الواهبة حية وان ماتت قبل

ذلك بطلت الهبة وكانت الاملاك ميراثا **وسئل** رحمه الله تعالى عن رجل باع نصيبا في املاك معقول بعضها بعقد التفاوض في صفقة واحدة فشفعها من المشتري شريك البائع فيها منذ عام وسالف مقام الان البائع المذكور طالبا حل الشفعة والبيع لان البيع كان فاسدا العقد ولا شفعة الا في بيع صحيح وقال انه لم يعلم الحكم الى الان وهو ممن يخفى به الجهل بذلك فهل يفسخ ذلك مطلقا فيجعل الحكم او لا طال امر البيع او لا ملام بعد وهل الشفعة تعينت على قول من يراها بعد الفسخ او لا لانها لم تقع في محلها وهو البيع الصحيح واما البيع الفاسد فلا مدخل للشفعة فيه **فاجاب** اذا فات ما ذكرتم في البيع المذكور فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد حتى يفوت بما يفوت به الاملاك من بناء وغرس وهدم او زيادة بناء لان بان فيه او اخراجه عن ملكه ببيع وما في معناه فحينئذ تجب الشفعة ~~بقيمة المبيع يوم القبض والشفعة بقيمة~~ المبيع يوم القبض والشفعة لا تقف البيع الفاسد بخلاف الشراء الا ان الشفيع تنزل منزلة المشتري وحل محله فكانه هو وكيل الوكيل المشتري فيما اشتراه فاسدا لغيره بعد المبيع فاسدا فجعل التولية لتنزل الموكل منزلة الموكل وكانه هو فصار المبيع الفاسد كانه لم يقع بعد البيع فيه عقد فيجب فسخ الشفعة والبيع في مسالتكم ويعود المبيع الى ملك بائعه كما كان قبل بيعه وهذا كله منصوص عليه في المدونة وغيرها وسواء نزلت الشفعة منزلة الاستحقاق او منزلة البيع لانها وان نزلت منزلة البيع فقد نزل الشفيع منزلة المشتري كتنزيل الموكل منزلة الموكل الذي انه يرجع على من تولى عنه المشتري لاستصلاح البيع وانما تظهر ثمرة الخلاف في غير هذا الفرع ولا عبرة بدعوى البائع الجهل لكان ممن يخفى به او لا والله الموفق وهو على السلام. **قلت** جعل الشيخ رحمه الله عدم الفوت للاملاك مانعا من بيعها لان البائع لا يقدر على التسليم ولا يقدر المبتاع على القبض والانتفاع ومن شرط البيع ان يكون مقدورا على تسليمه والشارح يقوله وهذا كله منصوص عليه في المدونة وغيرها الى قوله في المدونة ولو علم به اي بفساد البيع بعد اخذ الشفيع فيفسخ الشفعة والبيع لان الشفيع دخل مدخل المشتري وقال ابن نافع لا تجوز التولية في البيع الفاسد وترد فان لان الثاني دخل مدخل المبتاع وفي الموازية اذا لم يعلم بيع الشفعة حتى فات وهو بيد الشفيع فيرجع البائع على المشتري بقيمته يوم قبضه لزم الشفيع ما لزم المشتري من تلك القيمة الا ان تكون اكثر مما اخذه الشفيع فالشفيع مخير ان شاء رد الشفعة وان شاء تمسك بها بتلك القيمة ما بلغت انتهى ابن يونس وقال عبد الحق ان فات الشقص عند الشفيع فعليه الاقل من قيمته يوم قبض المشتري او قيمته يوم قبضه هو **وسئل** رحمه الله تعالى عن رجل وضع يده على ارض لرجل وبقيت بيده مدة يغتصبه كراءها ثم بعد ذلك عقد معه الاشتراء فيها وكتب الموثق انه باع وقبض الثمن واعترف انه باع بعد ان مكنه من الارض وانه قبض كراءها بجميع ما تقدم من المدة التي كانت تحت يده وانه باع طائعا غير مكره ثم مات البائع والمبتاع موضع غاصبه يده على الارض ما غصبها من ورثة المشتري وبقيت تحت يده مدة طويلة ثم رفع الغاصب يده عنها لورثة المشتري فقام ورثة البائع فادعوا ان موروثهم كان مغصوبا ومقهورا وان المشتري كان اغتصبه ثم اخذ بعد كراءها مدة ثم اشترى الارض المذكورة من غير ان يمكن البائع منها وانه كان في جميع المدة المذكورة

مراعاة

من بعد القبض والعداء واعلاه وان البائع انما اعترف بذلك لا بانه ممن يحكم له على هذا الغاصب من رضي بذلك البيع لذلك **فقال** اقراره بانه قد قبض منها مفروع على ما شهدوا به شهود الاسترعاء انه لم يكن الان تشهد بينة انه كان يوم عقد البيع مكرها وانه انما اعترف بالتمكين مكرها بنوع مما يعد اكراها فيجيبون يكون اشترى ما تحت يده ولم يخرج منه **قلت** لو لم يقر البائع بانه مكن منها لفسخ البيع لما في سماع عيسى من كتاب الغصب انه اذا جاء ببينة انه اشترى من زعم البائع انه انما باع منه خوفا من شره وسطوته وهو ممن يقدر على ضرره وعقوبته لو امتنع من بيعه وانه يفسخ البيع اذا ثبت ان المشتري موصوف بمثل ما زعم البائع من استطالته وظلمه وانه قد يعمل ذلك بغيره وفي كتاب الاكراه من النوادر عن ابن حبيب قلت لمطرف ومن اوهم بعض اهل الغصب وغيره الناس وهم اذا هو مع العبد اعتقوا ربه مجتمعا من الثمر ولا يبيعه ان يابى اخذه فيما اخذه كارها فقال لا يبيع المكره ولا يضره قبضه الثمن وله اخذ عبده اذا اقر واحتج لجه واجرة عمله ان كان له عمل وقاله مثله بذلك في الثمن الذي اخذه وقاله ابن عبد الحكم واصبغ ورايت بجواب طويل للمازري رحمه الله نسبه تاليف في احكام اهل الغصب ومن في معناهم من مستغرقي الذمم سواء اذا تولى الغاصب المتسلط الشراء من احد وان كان الغاصب هو طالب الشراء وقال البائع انما باع خوفا منه لطلبه اياه في البيع فان البائع بالخيار بين امضاء البيع او رده وياخذ غلته وان كان البائع هو الذي سأله الشراء ولم يظهر من المشتري قهر ولا خوف فيسلم الثمن فيه والبيع ماض واذا جهل الامر وادعى البائع الاكراه على البيع والخوف منه فالقول قوله لا دعاه عليه ما يشبه ويحمل على الغالب ولم ياخذ المبيع وفي الغلة نظر وظاهر المذهب انها للمشتري للجهل بصفة الحال اذ قد يكون رضي ولا اختلاف في رد غلة المغصوب والظاهر عندي في قياس المذهب وعدم مراعاة الخلاف رد الغلة كما رد الاصل ويحمل على الغالب **قلت** سحنون رحمه الله في نوازله من كتاب الغصب في الامير الغاصب اذا ثبت انه اخذ شيئا مما بيده ولم يثبت بعينه بما تقضي له به الا انه يجوز عتقه ببينة ونحو هذا وجه المرعي المثبت للملك انه لا يكون كالغاصب ولا في بني وغير الا ان تثبت مع ذلك الغصب **ابن رشد** وهو الصحيح لان الغلة قد قيل انها للغاصب وان ثبت الغصب عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان الا انه لفظ عام مستقل بتفسيره فيحمل على عمومه فيما كان بوجه شبهة وبغير وجه شبهة على القول بان اللفظ العام المستقل بنفسه الوارد على سبب يحمل على عمومه ولا يقصر على سببه الذي خرج عليه من الرد بالعيب فكيف اذا لم يثبت عليه الغصب حتى اذا فسخ البيع لان البائع اثبت ان المشتري موصوف بما زعم البائع من استطالته وظلمه وانه انما باع منه خوفا من شره وزعم مع ذلك انه دفع اليه من باخذ منه الثمن سرا او لم يعط ذلك بغير منه ثم اقام قال ابن القاسم في سماع عيسى لا ارى ان يقبل قوله وعليه دفع الثمن بعد ان يحلف الظالم انه لم يرتجعه ولم ياخذ منه بعد دفعه اياه اليه وقد روي عن يحيى انه ينظر الى المشتري فان عرف بالعداء والظلم والتسلط فالقول قول البائع مع يمينه وقاله ابن القاسم وقع ذلك في بعض الروايات **ابن رشد** وهو لغو اذ اقر انه قد دفع الثمن ثم اقر انه قد اخذه منه واما لو لم يقر انه قبض الثمن وانما اشترط له على نفسه بقبضه تقية وخوفا لا شبه ان يصدق في ذلك مع يمينه في المعروف بالغصب والظلم وانما يكون ما قال عيسى من تصديق البائع فيما ادعاه من انه دفع اليه

في الشيء من أخذ الثمن عنه إذا اشهر به أنه قد فعل ذلك بغير جبر وقال رحمه الله تعالى مجاوبا في نحو هذا المعنى

ما نصه الاسترعاء في الإقالة يلزم في ثبوت التقية وأن تفرع عقد الاسترعاء لأنه عوض كالبيع بخلاف الهبة

والصدقة **قلت** في النوادر وقال ابن حبيب قال مطرف فيمن خطب إلى من هو له قاهر وهو ممن يخاف نفوذ به

أنه يجوز على أنه نكاح إذ أشهد في زوجة وأشهر بسر أنه إنما فعله خوفا منه أنه نكاح مفسوخ أبدا وقال

أحمد بن الحكم وأصبغ مثله قال الشيخ ومعرفة كون المغالب ظالما مستترا معروفا بما يخاف منه يكفي عن تحقيق إثبات

تقية نازلة بهذا المعنى عن سؤال في هذا المعنى من **قلت** هو نحو ما قدمناه عن سماع عيسى وما يحتمل العذرية

إذا ثبت قوم عند القاضي أن الخان يستحوذ على غصب أملاكهم ويحملهم على الإكراه إلى أن عقد والله بيتها منه وثمن

دفعه إليهم في علم الشهداء بذلك وجبرت الأملاك والعبيد بين رجال واستغلها القاضي والعدد إليه وقال أنا

اشتريتها من الخان ولا من دفع عقده وأعذر إلى الخان فيتوفى في خلال الأعذار فأعذر إلى ورثته فما عقلوا

بدفع كتبهم وقال هذا أمر ابن عمر برحمه والعادة إذا ثبت عند الإكراه الخان للبايعين منه وأعذرت في ذلك

إليه ثم إلى ورثته فلم يدفعوا وأعذرت ما يوجب لهم النظر فيما قضى عليهم لا عبرا بالأملاك وأمر بأن ترد إليهم ولو أظهر

الخان أو بنوه كتب الأشرية فما عملت شيئا ولا أوجبت لهم نظرا مع ثبوت الإكراه عند بعض المشترين منه

بما به البراءة أثبت عندك بعض ابتياعه منه **و** في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الغصب فيمن قامت له بينة

للمدعي عليه الغصب أنه اشتراها ولا يدرون الاشتراء بعد دعوى الغصب أو قبل أو نحو ذلك وثبت أن

الغصب كان قبل الشراء فقال ابن القاسم بينة الاشتراء أحق علمت أن الغصب كان قبل أو لم تعلم لأنه إن كان

الغصب قبل الشراء فقد اشترى بعده وبطل الغصب وإن كان الشراء قبله فهو مثله ثم من شهد بالغصب

باطلة ابن **رشد** زاد ابن حبيب في هذه المسألة منصلا بآخرها إلا أن يكون الشهود الذين شهدوا إنما

شهدوا أنه اشتراها منه وهو مغصوب بحاله لم ترد إليه ولم يملكه فيكون الشراء مفسوخا مردودا والغصب

الذي كان قبله ويرد الثمن الذي أخذ وحكاه عن مطرف وابن القاسم وأصبغ وهذا الذي زاد ابن حبيب وحكاه عمن

حكاه من أصحاب مالك صحيح ينبغي أن يحمل على التفسير للمسألة لأنه إذا اشتراها منه قبل أن يرد ها إليه

ويحوزها فيكون بها ويتقطع خوفه عنه فيها لكونه على حاله من الظلم والتعدي والقدرة على الامتناع من جبر بأن

يحكم عليه بالشيء لأنه مغلوب على بيعها منه وإن كان قد أشهد بها إذ لا يقدر على أخذها منه وأما إن

كان اشتراها منه بعد أن عاد ممن تأخذه الأحكام فالشراء صحيح لأنه لا يشتريها منه إلا وهو مقر له بها وإذا

أقر له بها وأنه غصبه إياها وهو ممن تأخذه الأحكام فلا فرق في جواز شرائه إياها منه وهي بيده قبل

أن يردها إليه أو بعد أن يردها إليه **و** في جمة المتقدمة عيسى في شأن إبطال الرهن بعد برء عنهم من كتاب

الدعوى والبينات من النوادر وكتب شجرة إلى ابن سحنون فيمن ادعى على رجل أنه غصبه أرضا وشهد على غصبها

بينة وأتى المدعى عليه ببينة أنه اشتراها من المدعي وأن بينة الغاصب قد جرحت الشراء وشهدوا وكيف

إن كان مدعي الشراء جبريا ومدعي الغصب من أهل البلد وقد كان الجبر في هذه الفتنة قد تغلب فكتب

إليه سحنون إن كان شهود الشراء عدولا فمن يشهد وتمهد إذا أثبتت الشراء وإن كان مدعي الشراء جبريا



ومن أهل العداء والغصب وممن لا يقول عليه في حالة تلك سقطت البينة فإن علم أن الغالب أراد البيع

من غير علم فيفسخ البيع على وجه الحاجة من أهل العداء وإن لم يثبت ذلك علم مكلف المعروف للعداء فإن

ذلك لا يلزم ينتفع به عندك شراؤه على ما علمته والا فسخ شراؤه وعن يحيى مدعي الغصب على نفي دعوى

المعروف بالعداء أنه إن كان الجند يشترون بيعه من العداء فأجيز بينته على الشراء **وسئل** رضي الله عنه

عن طرين الكلة حافة فليجد الناس من يمرون بها على موضع الأرض التي فيها **وقال** في موضع أرض القرب

في الأقرب ذكر هذا ابن رشد في الجوبة مع تو نبيع المسجد وربما رآه **قلت** الذي ذكر ابن رشد في الأ

جوبة هو ما حكاه عن سحنون في المجموعة في نهر إلى جانب طريق الناس وبجانبه أرض رجل فأراد النهر الطريق

فهدمها أنه إن كان الناس قد يتم لا ضرر عليهم في سلوكه فلا طريق لهم على هذا الرجل وإن دخل عليهم ضرر

أخذ الإمام لهم طريقا من هذه الأرض ويعطي قيمتها من بيت المال **ولمسألة** المسألة نظائر حكاها أبو عمران

منها إذا خافوا العطش ومعهم أثمان فإن لم تكن معهم أثمان دفع إليهم جبرا من غير ثمن **و** من احتاج منه

بيد من يخاف على زرعه الهلاك فإنه يسقيه من بير جاره من غير ثمن وقيل بثمن **و** القرا إذا كان يجوز حبل فيه

حتاج الناس إليه لبحصنهم ويمنعهم من الخوف والعدو فإن صاحبه يجبر على البيع **و** السلطان إذا كلف

القوم من يتبر جلا أو جارية إن لم يأتوا بذلك هدد وأخذ أموالهم فإنه يجبر صاحبه على بيعه لتخليص

الضرر **و** من ذلك مسألة الأسير ذكر ابن رشد إذا طلب فداء مسلم فإنه يجبر ربه على أن يبيع لهم بالأثمن قيمته

أو بما يعطى به المسلم ذكرها ابن رشد وكذا أنه لا يوجد لمسلك الملة موضع **وسئل** رحمه الله تعالى عن رجل

باع من ثور ثلاثة أرباع للضحية وأمسك لنفسه الربع فقال صاحب الربع لا أحب ذبحه وقال المشترى أنا أحب

الذبح **فأجاب** الأضحية لا يجوز فيها الاشتراك وأما الذبح فمسألة من استثنى رطلا من شاة فإن

قد يجبر المشتري على الذبح ومسألة من استثنى جلدا في الذي باع يجبره من أهل الملة إذا استحيوه فعليهم شراء

جلده فلم يلزمهم بالذبح فانظر هذا بأيهما أشبه فيتوقف ولم يجب إلا بهذا **قلت** يعود الجبر على الذبح

عنده في جواب داخله على هذه المسألة بعينها ونصه **وسئل** عن رجل باع ثورا للأضحية واستثنى

ربعه فلما انبرم العقد ندم وطلب المشتري في الإقالة وكانوا ثلاثة فأقاله اثنان وامتنع الثالث فبقي

الثور بينهم ثلاثة أرباعه لبائعه وربعه للذي لم يقل في نصيبه ثم اختلفوا فقال أحدهم نتركه حيا وقال

الآخر نذبحه فالقول قول من **فأجاب** إذا اختلفوا في استحيائه وذبحه فالقول قول من دعا إلى

استحيائه وإن كان إنما اشترى على الذبح هذا الذي رجع مما قبل في ذلك **قلت** وعليه أفتى اللخمي والحكم

عنهم ونقل ابن ربيع نص بعض الغرويين وصوبه قال لأنه لما كان ممن دعا إلى البيع فإذا لم يوجد وفرق بينهما

وبين مسألة استثناء الأرطال فإنهما إذا تشاحا في الذبح فيبعث عليه ووقع لكل واحد منهما في الشفعة

الجزء من علوم وفي استثناء الأرطال لا يعلم ما يقع له من الثمن فيصار إلى الذبح فيها **و** نقل ابن الحاجب في

الجبر على الذبح في مسألة استثناء الجزء قولين واستظهر ابن عبد السلام الجبر عليه ولم يعرف ابن عرفة

وتوقف الشيخ في جوابه الأول في الجبر على الذبح توقف فيه بعض شيوخ أصحاب ابن بشير وحكاه

حكم الرد في الدراهم

الشيخ في التقصير ثم قال وهذه المسائل على ثلاثة ما استثناء الجلد او الجزء على الحياة لا يجب اتفاقا وفي استثناء
الارطال يجب اتفاقا وفي استثناء الجزء على الذبح هل يجب عليه او لا خلاف **وسئل** رحمه الله عن رجل
وقف ليبتاع فقال له اعطني بدرهم خبزا مثلا وبربع طعاما وبربع كذا وبنصف درهم كذا فلما اعطاه الجميع
عقد على حيالها ولا انه دفع الجميع درهما ورد عليه نصف درهم هل هذا وفيه اكثر من درهم فيمتنع ام
لو دفع له الدرهم الاول ثم اخذ منه سلعة ثانية فدفع له الدرهم الثاني ثم اخذ سلعة ثالثة فدفع له درهما
ثم اخذ رابعة بنصف درهم فهذه عقدة مبعدة على حيالها ولا مانع **فقال** الشيخ ولا يلزم في الابتياع من نية
المشتري انه جاء ليشتري بالاربعة الدراهم ويرد عليه نصف درهم في ثلاث العصا دم احد المتعاقدين
فيه خلاف **قلت** هذه المسألة من مسائل الرد في الدرهم والاصل منع الرد فيه لكونه بيعا وصرفا في صفقة
مع احد اجلها سلعة لا كثير في المشهور اما للضرورة اذ لا يجوز كسر الدرهم واما لبساطته وذهب سحنون
الى المنع مطلقا ومنعه اشهب في بلد فيه الفلوس واجازه في كتاب محمد ان ياخذ بكسر الدرهم سلعة وما فيه
دراهم صغارا واشار اللخمي وعياض الى ان منع اشهب ذلك ببلد الفلوس واجازته ببلد فيه الدراهم الكبار
خاصة او الكبار والصغار الخلاف من قوله اذ لا فرق بينهما وعلى المشهور ان كان المردود ثلثا فالخلاف
في المنع قاله ابن بشير **قلت** وفيه نظر لنقل عياض عن اشهب انه حجة في الاكثر ونقل صاحب الامر
المبهم عنه الجواز في الثلاثة الارباع واما ان كان المردود الثلث فاقل فلا اشكال في الجواز يتحقق
السعينة الا على قول سحنون واختلف في النصف فاجازه في المدونة اللخمي والمازري ومنعه اشهب في كتاب
محمد **قلت** وهو خلاف نقل عياض وصاحب الامر المبهم عنه فيكون لاشهب اذا قولان وقيد ابن حارث
الجواز ببلد فيه الدراهم الكبار خاصة او الكبار والصغار ولا يكون عند المشتري الا درهم كبير واتبع ان
ياخذ بنصفه طعاما وباقيه فضة قال واما بلد الغالب فيه الخراريب الصغار فلا يجوز ان يعطيه
المشتري درهما كبيرا فياخذ بنصفه طعاما وبباقيه خراريب ليبيان فيه اذ لا ضرورة تحوج لذلك **وما**
اشار اليه الشيخ رحمه الله من كون الجواز مشترطا بكونه في الدرهم الواحد نقله عياض عن ابن ابي زمنين
وقاله غيره ونصه ابن جماعة ولا يجوز رد الصرف في درهمين وكانه من اجبروا فلا يجوز في درهم واحد
وفيه اط واحد **وقول** الشيخ انه لو دفع له الدرهم الاول ثم اخذ منه سلعة ثانية فدفع له الدرهم
الثاني ثم اخذ ثالثة فدفع له درهما ثم اخذ رابعة بنصف فهذه عقدة مبعدة على حيالها فلا مانع ظاهر
في الجواز وان بعد فما **قلت** وهذا خلاف ظاهر قول ابن جماعة لا يجوز ان تشتري منه سلعة
بدرهم ثم تشتري منه بنصف درهم داخل على ان ترجع له درهما واخر فيرد عليك صرفا الا ان يكون ذلك بعد
ان تفترقا قال العلامة ابو العباس القباب رحمه الله تعالى هذا التحيل على الاخلال بشرط الرد باكثر
من درهم واحد فالاول اجازته بعد الافتراق وفي الافتراق الحس الذي يعني منه انه لا رابطة تعقد عقدا
ثانيا مع العقدة الاول **قال الشيخ** رحمه الله تعالى اطلق في الجواز فيا مله ثم انه احتج لجواز ذلك
بقوله ولا يلزم في الابتياع من نية المشتري انه جاء ليشتري باربعة دراهم ويرد عليه نصف درهم في ثلاث العصا

مس

وسحنون رحمه الله يمنع من ذلك مطلقا

مراهم المتعاقدين فيه خلاف **قلت** وهذا الخلاف نقله المازري وابن بشير وغيرهما على مسألة الصرف
على اللزمة فانه اذا اصطرف اثنان وتبين معهما ما اصطرفا عليه فاستقرض هذا نائبه وهذا دراهم بعد ان عقدا
الصرف فهذا لا يجوز وان لم يتسلف الا احدهما فاجازه ابن القاسم اذا كان قريبا كحل الصرة ومنعه اشهب وحمل
القابسي وغيره قول ابن القاسم بان من لم يتسلف لم يعلم ان صاحبه عقد معه على ما يتسلف فلذلك اجازه
ابن القاسم لكون هذا العقد انما وقع بقصد احدهما ووقع احد المتعاقدين بفساد الاخر فيختلف فيه هل يفسخ
الفسخ ام لا لاختلاف تسلفهما معا وانهما عقدا على غير القصد **وقال** الشيخ على المسألة كلام ذكره ابن محرز
والمازري وابن بشير واللخمي نقله ابن محرز هو ان تسلفهما معا يكثر به الغرر اذ لا يدري ايسلفهما او
من يسلف احدهما وذلك يفتح تاخيرا من مراوضة ومراجعة واذا كان احدهما هو الذي تسلف خف الحال
لهذا والغرر واذا خف الغرر اغتفر وتقل التاخير ومتى خف امره ابن بشير وهذه الطريقة هي
اشهر الطرق وهي مقتضى الاصول وتعقبه ابن عبد السلام بان معنى المسألة التي اتفق عليها ابن القاسم
واشهب كان تسلف كل واحد منهما بغير واحد على التعاقد فينتفي القول اذ افتضا معا السلف في
وقت واحد فيبين انه لا يوجب ذلك من القول الكثير مما يوجبه تسلف احدهما ولو كان قبض احدهما ما تسلفه
قبل الاخر فالمتاخر هو الذي تسلف في ذلك الزمان وهو الذي لو انفرد بالسلف في الصرف ولم يطم في تسلفه
زيادة في الطول على سلف احدهما وحده **قال** ابن عرفة بان مراد ابن محرز ان تسلفهما اقرب
لكونه مظنة التاخير كان زمانه اطول من زمان تسلف احدهما وانما كان اقرب لان تسلف احدهما
معروض للتاخير وكلما تعدد المعروض كان حصول العارض اقرب **ومن** شرطه الرد في الدرهم كونه في بيع او
ما في معناه من اجارة او كراء فلا يجوز في قرض ولا صرفة ولا هبة قاله عياض ولا يختلف في هذا وكون الدرهم
المردود مسكوكا قال عياض وقال بعضهم ولو كان ما يرد عليه فضة غير مسكوكة لم يجز وحكى ايضا
عن بعض الشيوخ لو كانت سكته مكسورة وممرة ومقطوعة لم يجز الرد بوجه اذ لا ضرورة لذلك
قال ولا يختلف فيه هذا **قلت** اشار القباب رحمه الله تعالى الى ان قول ابن ابي زيد فقد قال
ما يقتضي جواز كون المردود فضة غير مسكوكة وهو قوله ولا يكون عند المشتري الا درهم كبير فلا بيع له ان
ياخذ بنصفه طعاما وبباقيه فضة واشار الى هذا ابن عرفة ايضا وفي سماع عيسى نحو قول ابن ابي زيد قال
فيمن ابتاع سلعة بثلثي درهم ثم اتاه به ورد عليه ثلثه فضة لا باس به ابن عرفة ظاهر قوله ورد
عليه ثلثه فضة وعدم تعقيبه ابن رشد جوازه غير مسكوك كما تقرر للصقلي **ومن** شرطه ايضا ان
يتحد القبض فيه وفي البيع والا اشكال في ذلك لانه اذا اشترط تناجز الجميع في البيع والصرف كما نص عليه في
المدونة وغيرها فالمراطلة والبيع اخرى **ولذلك** نص ابن جماعة رحمه الله على منع الرد على من اشترى فلفه
ما لا يغيب فدفع درهما ورد عليه البايع قيمة ما فضل ان يوطنه لداره المشتري وكذا الحاكم رد عليه ما
قبل خروجه الخ وكذا قال عياض نقلة لمن تخطئه بدرهم صغير فاعطاه كبيرا ورد عليه صغيرا قبل تمام
العمل وقبل قبض النعل ونحو هذا **وحكى** ابن زرب عن شيخه ابي محمد ابن بعض شيوخه اجاز شراء طاس

شروط

جبنا من اللبان ونحوه وياخذ الاناء بعد تفريغه قال وكذا لو اشتراه طعاما لان منفعة الاناء يسيرة وهي تابعة
وعن بعضهم لا يجوز وهي تجري على الخلاف في الاتباع هل تحصل حكم الانفس او متبوعاتها قلت ثم نقل ابن عرفة
في مختصره مسئلة سماع ابن القاسم بارضه صلى من كتاب الصرف فيمن اكترى دابة بنصف دينار ودفع للمكري دينارا وا
خذ نصف دينار انه لا باس به وذكر كلام ابن رشد عليه وانه على خلاف اصل ابن القاسم في منعه اخذ منها مع عرض
وان مقتضى اصله منعه لانه صرف مؤخر لتاخيرها لركوب قال ومثلها مسئلة تكرر السؤال عنها قديما وحديثا
اجازها بعض اهل الفتوى ومنعها بعض وهي مسئلة شراء الحالوم في اناء يحمله فيه بنصف درهم فيدفع درهما
على ان يرد عليه نصفا منعه بعض وخففه بعضهم ليسارته وتبعيته وعلى المنع افتى ابن جماعة قال
اذا اشترى الرجل جبنا او نبلة واتى البايع فينبغي ان لا يشتري ذلك بفلوس لانه لا يرتفع فيه المطارفة لانه بيع
واجارة فقال القباب جاءه المشتري بطعام او كانت العادة ان البايع يعطي الاوعية او تحمل المتاع بعض على
ذلك وان لم تكن عادة فلا يجوز ان يكون الثمن عنه طعاما لانه كما قال المؤلف بيع الطعام واجارة الوعاء وكذا
لا يدفع عنه درهما كبيرا ويرد عليه فيه صغيرا قلت ونقضوا كون الوعاء مستاجرا لا يضمنه المشتري ان ادعى
تلفه قال ابن المواز فيمن اشترى جرار زيت او سمن فوزنت له وقبضها حتى يفرغها فيردها الا انه فكسرت له
وكان الثمن وقع على الزيت وعلى عارية الظروف نقله عنه ابن يونس وقال اللخمي ان كانت العادة مضي المشتري
بها ليفرغها قال وان كانت العادة تفريغها قبل ان يذهب بها لم يضمن لانها عارية قلت ثم ذكر ابن جماعة في
الوجه الثالث درهم اتحاد السكة فيه وفي المردود وكونهما معلومي الوزن وقال البرزلي وقعت مسئلة طالت عنها
اشياخنا واختلفوا فيها وهو ان التعامل كان بتونس بالدراهم عددا فيجعلون قيد الدراهم والانصاف والارباع
لاختلاف السكة وتساويها في النقاوة فهل يصح الرد فيه منعه الغبريني وقال ابن عبد السلام هو جار على
قاعدة الامام الحكم وقال شيخنا الامام يعني ابن عرفة ان احضر الانصاف فجعل والا فلا وهو الصواب لان اصل
هذا الباب انما جوز للضرورة فيتنزل حيث ارتفع الحكم والا فلا قلت مقتضى قول ابن الكاتب في تاويل
مسئلة ابي البطال الواقعة في اصل المدونة اشتراط معرفة وزن المردود فانه اشترط الوزن معنى فمنعه ان
الصغار لا يعرف وزنها واشترط ابن جماعة ايضا وزنهما وهو ظاهر لانه من معنى النقص بعينه الصرف وقال
لا يجوز ابهمهما بوصف في درهم لا يوزن وتقلبه قال والمحتسب يعلق المراطيس وزن السلعة اذا كان
البايع غير مامون البرزلي وافتى ابن قداح لا يجوز رد النصف نافعا الان بعلم نقصه في الصنجة قال
ولو وجد المردود او الدرهم معيبا لم يجز البدل على قول ابن القاسم وهل يجوز على مذهب ابن شهاب اجازه ابو
القاسم بن زانيف ومنعه ابو موسى الموصلي واختاره ابو محمد صالح وسيل رحمه الله تعالى عمن اشترى سلعة
بعشرة دراهم فرفعها للبايع ودفع درهما للدلال واجرته نصف درهم فطلب ان يرد عليه الدلال نصف درهم اهل
وقال لا يجوز اذا كان المشتري بعشرة ونصف وربع اعطيتني درهم ورد عليه نصف درهم اذا الاجرة
من الثمن بدليل اذا اردت بعيب رد السمسار الجعل قلت لما تقرر من كون الرد انما يجوز في الدرهم السوا
حر وسيل رحمه الله تعالى عن مسئلة البيض هل يجوز بيع الزيت في الزرع اذا لم الشروط ان ذلك انما يجوز

كذا ش
ابو البطال

نقصه

الشيخ

ببلد

ببلد لا فلوس فيه وهو عوض الفلوس وقال ان لم يشترط ذلك فيمنعه ولا يفرق واما ابن القاسم فلا
يشترط في بلد لا فلوس فيه لانه اجاز ان يعطيك بنصف درهم فلوسا وبنصفه فضة قلت يعني بقوله
ان لم يشترط ذلك اشهب رحمه الله تعالى وقد تقدم ذلك مع الزام اللخمي وعياض المناقضة وسيل رضي
الله تعالى عنه عن رجلين اشتريا كل واحد منهما سلعة بدرهم ونصف من بايع واحد فاحتاج ابن دلال واحد
نصف درهم فاعطاهما معا درهما صغيرا ليقتسماه بعد هذا وقال اذا كان لهذا دراهم ولهذا دراهم
فصرفا بالجميع دينارا او احدا من رجل يجوز ان يبقى بينهما مشتركا حتى يقتسماه فالدرهم هنا وزن الدينار
لكل واحد نصفه فتاملهما وان كان هذا الباب اضيق من باب الصرف لكثرة الشروط فيه لا كثر انما تتقوم من التنا
خير وقد اجازه هنا كما يظهر هنا في مسئلة الدينار بخلاف قلت لا ارى هذا الا انه الراجح في الكثير من درهم
لان كل واحد منهما اشترى بدرهم ونصف وذلك اكثر من درهم ومسئلة الدينار اجازها في المدونة قال اللخمي
ومنع محمد ان يكون الثمن بعض الدراهم واعترضه عبد الحق بان كل واحد منهما ليس بما صار له قال كما لو كان
على رجل لرجل اخر نصف دينار فاعطاه دينارا له وكان على ان ياخذ بنصفه دراهم من الاخر وان كانت من بايع
بنصف الدينار فخرجت عنه ببيع نصفه وقضاء نصفه لان الخرص ليس به قال الا ان يكون محمد اراد
انهما لم يكونا متعاوضين فيصح ما قال اللخمي ولو كان رجلان اشتريا دينارا وحليا او دراهم او نقرة فباع
احدهما نصيبه من ذلك من شريكه بمثل وزنه جاز في الدينار والحلي وهو كالمراطلة واختلف في النقرة فروى
ابن القاسم عن مالك الجواز وروى عنه اشهب المنع قال ويجوز في الدراهم اذا وزنت بالصنجة واعطي وزنها
تلك الصنجة وان كان تقدم بصنجة لامكان اختلاف الوزنين وهو معنى قول اشهب في الدراهم قلت
ونقول اللخمي في الدينار افتى ابن عبد السلام رحمه الله واخذه من قوله في المدونة لا باس ببيع شريكه حلي
حصته منه لشريكه بوزن ذهبه وكذا النقرة بينهما اهدا جوابا قال لان قطع الحلي يجوز بخلاف الدينار
وافتى ابن قداح فيه بالمنع ابن عرفة وقال فيما اجيب تعقب عنه حين ذكرت له فتوى ابن عبد السلام
انه حسبه من تيس قال وقبل كان ضعف اشياخ ابن قداح كالشيخ الفقيه الشهير ابي محمد الزواوي والشيخ
الفقيه الاصولي ابي القاسم بن زيتون يفتون بالمنع وابن قداح كان يفتي بالجواز حتى ذكرت له ذلك
ورجع عنه للمنع وفرق بان الحلي يراد بعينه وصياغته وكذا النقر لعرض في عينيه لانهما لو استحقا
نقضا فسخ البيع بخلاف الدينار وسيل رضي الله تعالى عنه عن رجل تسلف من رجل خمسة وثلاثين
درهما بمكة فلقيه بطرابلس في تلك السكة وتعذرت عليه مع التي يعطيه فقال هذا اشبه شيء
بمن فدى رجلا من بيد العدو في ارض العدو بطعام او وهبه له فاثاب عليه ثم ذلك وتعذر عليه الرجوع
الى هناك فقال يعطيه قيمة ذلك هناك من العين نص عليه ابن يونس وكذلك يعطي هنا من
الذهب ما يبلغ هنالك خمسة وثلاثين درهما فقيل له خمسة وعشرون او دينارا وكيف يعطي ذلك
في الكيس فقال يشتري خمسين دينارا او يدفعه له قال ولا تشبه الدراهم اذا قطعت ولم توجد
اصلا التي نص عليها اللخمي بقولين هل يقضي عليه بقيمتها يوم الحكم او يوم وجوب ادائها عليه

والاول انسب به **قلت** قوله نص عليه ابن يونس في كتاب الجهاد فيه نظر انما نقله عن بعض شيوخه في
ذلك وذكر البرزلي مسألة السؤال بعينها وقال انها نزلت فوقع الحكم بانه يلزم قيمة الدراهم التي
تصلح بالبلاد المشرقية في بلد حلول يوم الحكم قال ووقعت اخرى وهو انه وجبت قناطير من كتان من عداء
على رجل بتونس وكان تجري به عليها بالاسكندرية فوقع الحكم فيها بربع القيمة بالاسكندرية وبتونس
لتعذر الطريق الى الاسكندرية من غرب بين او بحر ولعله لو لم يتعذر الطريق لم يعتبر الا عشرة في الاسكندرية
**وقد** اشار اليه الشيخ رحمه الله من ان اللخمي حكى قولين في الدراهم اذا قطعت ولم توجد هل يقضى بقيمتها
يوم الحكم او يوم وجوب ادائها لم ارها في تبصرته اللخمية في كتاب الصرف في العلويين ولو قطعت فلم توجد
حتى كان له قيمتها يوم انقطعت ان كان الدين حالا وان كان الى اجل فانقطعت قبل الاجل كان له
قيمتها يوم حل الاجل لم ينظر الى قيمتها يوم انقطعت لانه لم يكن له توجه قبل الاجل طلب وان كانت في عدد
الاجل ثانية فانقطعت قبل الاجل كانت له قيمتها يوم حل الاجل الاول لا بعد القيمة ومنع التأخير هو وعد
قول ابن محرز ولو انقطعت حتى لم توجد الثالثة فقيمتها يوم قطعت اذا انقطعت بعد الاجل وان انقطعت
قبل الاجل فيوم حل الاجل ونحوه قول ابن بشير فان فقدت فقضى بقيمتها يوم الحكم على من وجبت عليه قيمته
سواء كانت حالة او مؤجلة والقيمة في المؤجل انما تجب عند المطالبة بعد حلول الاجل وهو معنى قول
ابن الحاجب ولو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم والقابسي بقيمتها يوم الحكم هو
ابن يونس في البيع من كتاب الرهن لانه في ذمته الى يوم تحاكمه فيه ويقضي عليه به **وصوبه** الشيخ وقال ابن
عبد السلام الاول اقرب الى التحقيق **ورجح** الشيخ على القولين من وجبت له فلوس بسكة قديمة ولم
توجد فقال ويحمل قول ابن يونس عليه فقيمتها يوم الحكم بالشفعة ويحمل قول اللخمي يوم انقطعت فلان
وكذلك الجمهور على هذا قال ولو كانت لم تعد الا بغير ميزان ثم حدث الميزان فله المتعارف من تلك السكة قبل
حدوث الميزان فان جهل مقدارها كانت كمسألة [illegible] كتاب الصلح فيمن عليه دراهم نسي مبلغها جاز ان
يصطلحا على ما شاءا من ذهب او ورق [illegible] عنه [illegible] وفي كتاب الرهون
من المدونة على ان من اقرض فلوسا او باع بها سلعة فقطعت الفلوس [illegible] فليس له الا مثلها
**المازري** وكان شيخنا عبد الحميد يعتد بغير مذهب المدونة ويقول بان واقع عوضها دفع
منفعتها ليتحصل منفعتها فلا يقال بان يأخذ ما لا منفعة له فيه ويكون له قيمة السلعة [illegible]
والقيمة فان قطع ابدالها قال [illegible] المسألة بمجلس شيخي ابي الحسن اللخمي فنظر [illegible] شيخي عبد الحميد وقال
في الشيخ ابو الحسن ناظرته في هذه المسألة [illegible] طعام [illegible]
واجمعنا انه يجب عن هذا الالتزام وحاجته بان اصل جواز السلم اعتبار اختلاف الاسواق ولذا امتنع السلم الحال
فلو وجب اختلاف الاسواق فسخ وهو سبب جوازه [illegible] **قلت** ردابن
عرفة جواب المازري [illegible] اختلاف الاسواق وموجب فسخ صيرورته بانه لا يبطله
شيئا وذلك غير اختلاف الاسواق [illegible] شرط اتحاد المحل [illegible] الالزام ان [illegible]

وان

وان كان لا يبطل شيئا الا قدرها في الانتفاع بها فانه باق وهو الاكثر وهو المقصود منه بالنسبة للاثمان والفلوس
اذ لا منفعة فيها الا انفاقها **قال** ابن الحاج اذا كانت لرجل على رجل دراهم فانقطعت تلك السكة فالجواب بعض
الشيوخ ابن جابر وغيره باشبيلية قال نزلت هذه المسألة بقرطبة ايام نظر فيها ومحمد بن عتاب حي ومن معه
من الفقهاء فانقطعت سكة ابن جهور بدخول ابن عباد سكة اخرى فافتى الفقهاء انه ليس لصاحب الدين الا
السكة القديمة وافتى ابن عتاب ان يرجع في ذلك الى قيمة السكة المقطوعة من الذهب وارسل الي ابن عتاب
فنهضت اليه فذكر المسألة وقال الصواب فيها فتواي فاحكم بها ولا تخالفها او نحو هذا من الكلام **وسئل**
رضي الله عنه عمن باع ثورا على خيار بشرط النقد فاختبره بالحرث ثم حرث به يوما بعد الاختبار فرده لعيب
**فقال** البيع فاسد بشرط النقد فيه واما ما حرث به للاختبار فلا شيء عليه فيه واما ما حرث بعد الاختبار

> حكم من اشترى ثور الخيار واختبره

فان نظرت الى البيع الفاسد فلا شيء عليه لان الغلة في البيع الفاسد للمبتاع وان نظرت الى الخيار فالغلة
للبائع لان الضمان منه والاصح ان ما حرث به تعديا اذ انما يعتبر حكم الخيار لا حكم الفساد وقد نص على
الضمان في كتاب الخيار من قوله وكذلك ان وقع بيع الخيار فاسدا باشتراط النقد كان ما هلك من البائع وان
قبضه المبتاع **قلت** قوله رحمه الله تعالى فاما ما حرث به للاختبار فلا شيء عليه فيه اما على

> حكم غلة البيع الفاسد

قول ابي عمران بان للمبتاع الدابة على خيار له ركوبها اذا كان العرف اختبارها بالركوب وان لم يشترط ركوبها
وكذلك لا شيء على الحارث بالثور للاختبار اذ له ذلك واما على قول ابي بكر بن عبد الرحمن انه لا يركب الدابة
ايام الخيار الا بشرط فانه ينبغي وان كان العرف اختبار الثور بالحرث به ان يعفى ذلك وهو مما يراد للحرث لئلا
يكون مما لا يحرث وكذلك ايضا **قال** عياض في الدابة تختبر بالركوب لئلا تكون مما يعثر مع طول المشي او تقعص
قال ومال ابن عبد الرحمن بخلافه هنا **وفي** المقدمات لا يجوز للمبتاع اشتراط الانتفاع بالمبيع امد الخيار
لانه ان لم يتم البيع كان الانتفاع بالمبيع باطلا وانما يجوز له قدر ما يقع فيه الاختبار خاصة في [illegible] بلا
استعمال كركوب الدابة واستخدام العبد في الشيء اليسير الذي لا ثمن له واشار اللخمي رحمه الله تعالى الى انه لا
يجوز للمشتري الانتفاع بذلك الا بعوض معلوم وان فعل المشتري بعد انقضاء الامد فللبائع الثمن والاجرة وان
فعل الانتفاع به سقطت الاجرة **وشرحه** الشيخ رحمه الله تعالى في الزوجة ما حرث به بعد الاختبار وان كان البيع
فاسدا [illegible] ابن يونس وانه صحح [illegible] وقيمة نقص الثوب اذا اشترط لبسه في ايام الخيار وان فسد البيع
**قال** وذكر بعض العلماء انه اختلف اذا فسد البيع باشتراط النقد في ايام الخيار وهلكت السلعة فقيل
ضمانها من البائع فيكون الحكم في قيمة العبد نحو ما قدمناه وقيل ان الضمان من المبتاع يوم القبض كسائر
البيوع الفاسدة فيكون على هذا لا شيء عليه في اللبس كسائر الغلات **قال** ابن يونس ولو اراد ان يفسد
البيع باشتراط الخيار الطويل الذي لا يجوز في تلك السلعة **فقال** سحنون في العتبية الضمان من البائع
**وقال** ابنه الضمان من المشتري من يوم القبض لان الخيار وقع فاسدا قال وذلك يختلف اذا صح الخيار وفسد
البيع لاشتراط النقد فيه فان الضمان هاهنا من البائع لان الخيار صحيح ابن يونس فعلى هذا
يكون قيمة نقص الثوب على المشتري بالاختلاف فانظره **وقول** الشيخ رحمه الله تعالى في كلام ابن يونس

تراجع لانه حكى اولا الخلاف في الضمان اذا قبض المبيع باشتراط النقد ثم قال ولم ار خلافا فيما اذا قبض المبيع
باشتراط النقد ان الضمان من البائع **قلت** ويظهر انه لا تراجع فيه لان اللخمي حكى عن بعض اصحابه نقل
الخلاف في الضمان اذا قبض المبيع باشتراط النقد هل هو من البائع او من المبتاع قال انه لم يقف على القول بان
الضمان من المبتاع ولم يره لاحد ثم خرج فيه اللبس على الرهن فهو رحمه الله تعالى في هذا الكلام يقول ابن عرفة
فيما ينقله ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما من الاقوال التي لم يرها الا عند ابن بشير انما نقل رواية القول
بان الضمان من المشتري في ذلك وخرج فيه اللبس على الرهن وعلى طريقه بعض اصحابه فتامله **وقد** يقال في البيع
باسقاط النقد كاسقاط شرط السلف في البيع والسلف وهو قول سحنون في كتاب ابنه اولا وهو ظاهر
المدونة عند ابن رشد وتعقبه عبد الحق عن بعض الاندلسيين وحكى ابن سحنون عن ابيه ان الضمان من المشتري
بعد قبضه المبيع في اجل الخيار المشترط فيه النقد نقله عنه اللخمي وابن يونس وهو مقتضى
قوله في نوازل العتبية ان اشترى جارية بخيار اياما يجوز له واشترط النقد ولم يعلم بذلك حتى مضت
ايام الخيار وحبسها فماتت الجارية بنماء او نقص فانما يجعل الى قيمتها يوم خرجت ايام الخيار لانه قبض
صار قابضا والمصيبة من البائع حتى تنقضي ايام الخيار **وحكى** ابن الحاجب في فساد البيع باشتراط النقد
قولين قال ابن عبد السلام والصحيح الا القول بانه فاسد واما القول الثاني فلا احققه ولا اعرف
مراد المؤلف فيه **وسئل** رضي الله تعالى عنه عن رجل اشترى ثورا ثم بعد شهر رد اليه بعيب
واعتقد انه حرث عليه فقتل الثور واراد بعض اهل المعرفة من او لعليه كما قدر فيه فقال لا يكون مثل هذا
الا لمن به وهو قديم في هذا الثور فاراد رده به هل له ذلك او يعرض ايام مرض **فقال** له ذلك
فيه ايام الظن انه حادث لا يمنع الرد بل حكي في المدونة **فقيل** له ان في كتاب الخيار اذا وجد الدابة او عيبها
ذلك دليل على الرضى بالعيب مع المراوات **فقال** اما هنا فليس عنده ما يبتدئ به وهنا يقول ظننت
انه حادث فلا رد له **فقيل** له فهل يحلف انه لم يرض **فقال** ان اتهم حلف **قلت** اوفى بشيء في بعض
المسئلة قول ابن المواز في مسئلة من ابتاع عبدا او اطلع على عيب به فباعه وبينه للمبتاع ظانا انه حدث
عنده ثم علم انه كان به عند بائعه ان له الرجوع عليه بالاقل من تمام الثمن او قيمة العيب وذلك اذا باعه
باقل مما اشتراه به لاجل العيب **ومن** هذا المعنى ما في احكام ابن سهل فيمن ابتاع امة وبين البائع له
انه يبول في فراشها ثم ظهر طبيبان انه عيب وانما تولد من المرة السوداء وان له الرد لانه ظن
حين رضي انه غير عيب **وحديث** المصراة الذي اشار اليه الشيخ رحمه الله تعالى مشهور متفق عليه وقد اختلف
في العلة الثالثة هل تقطع الرد وهو قول ابن المواز والاظهر في المدونة وقول مالك وبين على ثمنه
في طرق الحديث فهو بالخيار ثلاثة ايام **قال** عياض ومالك لم يأخذ بذكر ثلاثة ايام اذ لم تكن في
روايته قال الاكثر ومعنى هذه الثلاثة عند العلماء ان الاولى يعرف الرد بعينه والثانية فيها ظهرت والثالثة فيها
تحقق اذ قد يعرض في الثالثة ان اختلافها من الاولى لاختلاف مرعاها او مراحها وما يعتري من امراض
مرة والتصوير به وتلا البنه الاول غير معلوب وروى عيسى قال ويحلف ما كان ذلك منه رضى وبعد

*[الهامش الأيمن:]* البيع باشتراط النقد … سس
*[الهامش:]* مع

*[الصفحة اليسرى:]*



يع الشيخ الاستدلال بالحديث على ان رضى المشتري في ثلاثة لا يمنع من الرد بالحكم يوم ان الحلبة الثالثة
فتامله **الشيخ** وقد اقام من قوله في المدونة فيمن حلب بمحلبه ثلاثة وان وجدها من ذلك عالما انه
تفوق لها وحلابها قد فيمض فلا رد له ان من اطلع على عيب في المبيع ثم تسوق فيه للاختبار انه لا يكون
ذلك منه رضى ويحلف **قلت** انما يحلف لقول عيسى المتقدم انه يحلف ما حلبها الا اختبارا **وقول**
الشيخ لا يحلف ان انتم ارادوا على عليه الرضى ونحوه في المدونة من رد عبدا بعيب ادعى بائعه انه رضيه فلا
يمين عليه الا ان يدعي علم رضاه بمخبر اخبره **ابن الحاجب** انما يحلف بعد ان يحلف البائع انه اخبره
مخبر هذا وقال بعض شيوخنا ويبرا في يمينه اخبرني مخبر صدق وان عين المخبر سقطت اليمين وان كان
مسخوطا **الشيخ** صالح او العبد بعينه **التونسي** وكذا ان شهد له بينة غير مقبولة قاله بعض
القرويين **وقال** ابن لبابة في احكام ابن زياد اذا رد الجارية مشتريها بعيب فلا تجب عليه اليمين او لهما
الا ان يكون من اهل التهم فيحلف **وقال** ابو الوليد وابو بكر ابن سليمان يحلف **ابن سهل** قال ابن لبابة هو
قول ابن القاسم في سماع عيسى في جارية ابتاعها وغاب بائعها واما هذه المسئلة فاليمين فيها بحال
**وسئل** رضي الله تعالى عنه عن ثلاثة من باع دار ثمن والمشتري رجل او راد دفع الثمن والجعل
واجرة الدلال ثم ردها بعيب ورد له الثمن فطلب الدلال الجعل وطلبه من البائع ان يرد له الثمن لكونه
بعض الثمن **فقال** اما الجعل ففي المدونة واذا ردت السلعة بعيب رد السمسار الجعل لا اشكال
واما الثمن فالمنصوص في الوكيل او العامل في القراض اذا امر بالشراء فاعطاه الوظائف انه يلزم رب
السلعة فيرد عليه الثمن وغيره واما الثمن فلم ار فيه نصا وذكر الباجي مسئلة في ارضه ما يبتغي
ربح عن الوظائف ان امكنه فقال الشيخ يعني ان امام الثمن عن المظالم فلا اشكال في جوازه والا اكراه اذا انورع هل
يجعل له الكل او يعني ببراءة البائع لانه بعضه ثمن سلعته فلا اشكال ان المشتري انما دخل على ان هذه السلعة
تسوى الثمن الذي اخذ المشتري والثمن الذي اخذ الدلال وقد لا يمكن ان يجعل كلام الباجي
ان للمشتري كله ان احتماله في اسقاطه وذكر البعض العوائد في شرط الوظائف على الارض محرم على القولين
لاشبه وان ابن القاسم في ارض الخراج وحكى ابن ابي عامر رد الناس على قول الشيخ انه على الارض وانظر البائع
اذا اسقط الثمن الذي اخذ الدلال له ان يقبضه من المشتري ويأكله حلالا لانه عوض ثمن سلعته فان ومن ارادا التخلص
فليدفع الكل للبائع قال ولم ارد فيها بشيء ولكن هذا هو النظر وانظر ان يرجع المشتري على البائع
وقد كان المشتري سأل التنزيل بالرجوع للظالم وكيف يرجع والبائع يقول انت دفعت للظالم فارجع عليه
ان ثبت الاشتراط المنصوص في الجعل يرد السمسار ولم يقولوا يرده البائع فكذلك المغرم يرده الظالم
الغاصب له ولا يلزم البائع نعم لو قبض البائع من المشتري هنا على النقد هل هو من ثمن السلعة فحكم له بحكم
الثمن او هو من مال المشتري وهو المظلوم فيه فليس له حكم الثمن ولم يذكر الشيخ هذا من قوله وانظر فتامله
**قلت** قال ابن الحاج معنى قوله اذا ردت السلعة بعيب رد السمسار الجعل اذا لم يدلس والا فهو
للاجير وابو عمر عنه **القاضي** وهذا اذا لم يعلم السمسار بالعيب والا فهو مدلس ايضا وان رد

*[الهامش الأيسر:]* حكم ما اذا رد المبيع بعيب هل يرد الدلال الجعل او لا وقبضه بعد ذلك وقبض المغرم

فلا جعل له والآن لم يرد عليه اجر مثله وقال ابن يونس أرى له ما سمى من الجعل الآن تعامل مع رب السلعة
على التدليس فيكون له اجر مثله لأن رب السلعة قال له دلس بالعيب فهذه تمر البيع ملك تغيرا وان رد فلا شيء
له وهذا الفرع في كتاب الشرح لابن سحنون انظر في السمسار المحتال اذا ردت السلعة بعيب بعضه واما
ان قبلها بثمن ثم لم يرجع بالسمسرة لأنه بمنزلة الاقالة فلا ولو استحقت رجع بأجرة السمسرة وحكى ابن
عات نقل الموثق نحوه وعن مولعة ابن لبابة وكذلك المارد يجري مجرى ذلك ولا بأس به اذا اعطى عن طيب نفس
والاملاجين فيه صح **وأشد** قول الشيخ رحمه الله تعالى في الجواب وزد في الجزء الذي جعل المشتري فيه
اشكال ومقتضى ما افتى به الشيخ العلامة ابو العباس القباب رحمه الله تعالى في المسألة المشهورة مع
الشيخ الفقيه القاضي الاستاذ ابي عثمان سعيد بن محمد العقباني رحمه الله تعالى التي تناظرا فيها وقيل وان
كل واحد منهما انه بعث ثمن سلعة ومسألة تحكي في تجار الذين مع الحاكة بعطى التلجي اذا ابتاع منهم
سلعة تدر بهم وقال القباب انه من جملة الثمن وهو اجنبي لذلك بان الشيخ ابي زيد رحمه الله تعالى لزم للبائع
وخالفه العقباني ورد استدلاله بفتيا ابن ابي زيد بان كلامه لم يدل لانتفاء تستقل بالحرمة فيه على
كون المختص جزءا من الثمن اللامتمكن ذاك ولانتفاء تستقل بدلالة الاخص على كون المختص جزءا من الثمن
الاعم لكن ذاك **قلت** لانه لو كان جزءا من الثمن ولابد للمشتري من البائع مطلقا وان دفع للكلام
لانه دفعه له بغير اذن البائع الذي هو المالك فتفتير ايضا انه لا دليل في كلام ابن ابي زيد لكونه من الثمن ولا
لكونه ليس منه فان العقباني محضا اتباع نص كلامه كما تتبع التعبيرات المحضة ومناظرتهما في المسألة
معروفة جمع ابو العباس بن قنفذ القسنطيني رحمه الله ما جرى بينهما من ابحاث فيه تأليف سماه الليال
الليابي في مدارك العقباني والقباب **وقول** الشيخ رحمه الله تعالى في الجواب ومن اراد الذي اذا اشتري
وليرجع الكل للبائع الى والله اعلم شرح علاوته على اقوال القباب وهو الذي نعم فيه من حال المتور عيسى
انه اذا اتفق له شيء من ذلك اذ او جميع الوظيف الى البائع فان وتختلف حالة البائعين معهم فمنهم من يأ
خذه ومنهم من تطيب نفسه بتركه اجمع للمشتري ومنهم من يأخذ بعضه ويرد اليه بعضه وما نقله عن اللخمي
في اهل العراق اذا امر بالعاشر هو مقتضى قوله في كتاب الرهون واذا ارتهنت ايضا واخذ
منك السلطان خراجها لم ترجع به على الراهن الا ان يكون ذلك الخراج حقا والا فلا قال الشيخ رحمه الله
تعالى ونحو منه ان مودي بعد رجل مالا يلزمه ثم علم انه لا يلزمه من نحو ايلزمه وغوضه **وقال** البرزلي كان
يفتي لنا به شيخه ابن عرفة في مسألة المدونة هذه ان من دفع اوظاف الميراث من عند نفسه
انه لا يرجع به ولو كان من التركة وكان ابن عبد السلام يحكي رجوع الوارث فيه **وقد** افتى ابن رشد رحمه
الله تعالى فيمن اخذ خراج السلطان على ضيعة رجل استغلها ظلما انه يرجع به في الغلة ان كان الخراج
حقا واجبا والا فلا **ومن** هذا المعنى قول ابن القاسم رحمه الله في سماع عيسى من كتاب الوديعة ان من
عاد على المستودع فلا غرم عليه على المتاع غرما ولا شيء على صاحب المتاع مما غرم عنه ابن رشد فقيل
لا رجوع عليه بما غرم على متاعه وعليه يأتي قول ابن وهب في المبسوطة في التخليص للاعراض ما يأتيه

وعشرون



وعشرون فضة وللآخر ثلاثون فيأخذ الصانع ثلاثين ثمانية ومائة نقالة يتراد اثمانا على
عدد عنهم قال وهذا الخلاف اذا لم يعلم صاحب المتاع به واما ما يعلم به مثل ما ابو جه مع رجل ليلو وقد علم
ان بالطريق مكانا يأخذ الناس فيه على المتاع ولا ينبغي ان يختلف انه على رب المتاع ما غرم على متاعه وقد رأيت
ذلك لابن سحنون **ومن** هذا قول سحنون عبد رماه بالمغرب تعرض لهم لصوص يريدون الكل فيطالبهم بعضهم
على مال عليهم جميعا وعلى من غاب من اهل الامتعة انه ان عرف من سنة تلك البلاد ان ذلك يخلصهم فانه يلزم من
حضر ومن غاب وعلى اعطاء اهل الظهر ما ينوبهم وان كان بخلاف الا يجيبهم ذلك وان اعطوا اهل الشيء على من غاب
من اصحاب الامتعة **وافتى** ابن عرفة رحمه الله تعالى فيمن اوقف عبيده مال الغائب فسجنه الوالي واخذه هذا لا
على الايقاف وعن الزكاة وان من كان يعتز بدينه وبجاهه بتونس يعرض موقفه له مال علم عنه اذ اشتهر
بينه من رجعه لم يجعل الامير دفعه اليه ولعله انه لو اذ لكان احق الكلام وهو كقول سحنون ومقتضى قول ابن
رشد لا ينبغي ان يختلف في لزوم رب المتاع ما غرم المضطجع معه على متاعه اذا علم به بل على فتيا ابن عرفة رحمه
الله تعالى وتتخير من ابضع معه متاع الى الاسكندرية فلما وصل اليها جعله في وعاء غير وعاء المتاع او اخفاه
او اودعه حتى يخرجه وقت خروجه ومعشر عليه العاشر واخذه قال لان المكوس دخل عليه كالمودع وطلب
اخفاءه يعرضه لما يجنه **وقد** حكى البرزلي عنه ان ما يدفع من المغارم المعتادة المعهدات بالقبول ابن …
المقطع والمغارم والوداعة لانها معتادة مدخول عليها ويحسب به راس المال في المحاسبة **وحكى**
ايضا ان بعضهم سيأتي مقدم على القاضي بين املاك لهم فيغرم كلها للظالم التي على املاكهم ولا تلزم بالفرع
فقال انه يحاسبهم بما اعطى عنهم في ذلك وهو لسحنون في النوادر وقال ابن عرفة في كتاب الشفعة
محتضا ترك مسألة فيمن ان رحل له دين على رجل فعدى السلطان على رب الدين فاخذه منه بعضه ثم تمكن
رب الدين من طالب المديان بدينه فاحتج المدين بجبر السلطان على اخذه منه من حيث كونه حقا لرب الدين قال
فتى بعض الفقهاء ببراءة المديان وافتى غيره بعدم براءته محتجا بان في المدونة لا يتعين … وعزى ابن
… القول لابن السماك بن عبد الرفيع **قلت** وبالثاني جزم العلامة الاوحد ابو عثمان سعيد العقباني
رحمه الله تعالى في مناظرته مع الفقيه القباب المشهورة وقال انه يقول الحرزة من عليه دين بيد الغاصب
الغاصب ولو صح الغاصب بذلك وقال انما الغصب ذلك الوثيق بل يبقى من الغصب للغير ما غصب
ويبقى الدين في الذمة **وما** عزاه الشيخ رحمه الله تعالى للباجي في كتاب الزكاة هو مقتضاه من ان المختص
النزوع عن الوظائف صرح به ايضا في كتاب الجهاد منه **وقد سئل** الداودي عن قوم قران يتخلص من
رجع هذا الذي يسمى بالخراج للسلطان ايجعل **لاهل** نعم ولا يجعل الا ذلك قبل له ان وظف السلطان
على اهل بلد واخذهم بمال معلوم يؤدونه على اموالهم هل من قدر على التخلص ان يفعل وهو اذا خلص اخذ
سائر اهل البلد بتمام ما جعل عليهم قال ذلك له لقوله تعالى انما السبيل على الذين يظلمون الناس الى هذا
ذهب مالك في الساعي يأخذ من غنم الخلطاء شاة ويتبرع جميعها شطانا ان مظلمة دخلت على رجل لا
يرجع على اصحابه بشيء ونحوه واخذ فيه بما روى عن سحنون فيما بذر ابن يتاع الظالم على غيره

حكاية عن ابن سحنون رضي الله عنه

وفي جهة الاخذ من الامراء بجور اخذ شيئا من الجور من كتاب الجهاد من النوادر ابن سحنون رضي الله عنه وقيل
على ابي صفرة فسلم عليه سلاما عاما ولم يخص واجازه ولم يقبل فلما خرج عليه ولم يقبل قال ردوا على ابن احمد
الي فقال نعم وان يزيلوا عنها الخراج قال نعم قال فما تصنعون فيه قال نحتسبه على اهل البلد قال ان رجعته
من الارض والا فلا حاجة لي فيه فلما ابى ابو صفرة قبله ابن سحنون ولم يقبله وسئل ابن عمران عن هذا
في قوم تحت سلطان غالب يفرض عليهم الغرم فيكون معهم رجل لذمام لا يوجد معهم فقال الصواب ان
يودي معهم ويعينهم ذاك انما هو دون مخافة ما ينزل بهم فاما ولا ينبغي في مبلغ الاثم ان ترك ذلك ولا يكن
هذا الذي ينبغي له ان يفعل وقول الشيخ وذكر الباجي العوفي في شرط الوظايف على الارض مجر
حبس على القول الاشهب وابن القاسم في ارض الخراج قال ابن الحاج ابطا في نوازله وغيرهم وقال ابن عرفة ظاهر لفظ
ابن فتوح والمتيطي انه عن اشهب نص وظاهر قول ابن المغيرة انه عن ابن القاسم نص ووجيزه قول شعيب اشهر
منعه بيع ارض الصلح على ان الخراج على المبتاع ولا ينبغي لرجل ان يبيع من رجل ارضا على ان على المبتاع كل عام شيئا
برمعه واشار الباجي الى ان هذه الوظايف الظلمية التي احدثت السلاطين على ارض اهل الاسلام من امكنه
دفعها على نفسه ياثم وانها ليست كخراج الصلح لا يحل دفعه وان هذه المظالم مثل ابتياع … في بلد
المبتاع المكترى في كل من يبتاع فلا ينبغي من ذلك صحة التبايع قلت رد ابن عرفة قياسه على صحة بيع الثياب
دان المغرم عليه معلوم غير مجهول لانه غير ذي ابي الوظيف مجهول لحمل امره وذهب ابن الحاج الى ما ذهب
اليه الباجي فقال تحرير القول في الارض تباع وعليها مغرم من هذه المغارم على مذهب ابن القاسم واشهب ان
الغرم كالعيب فان بين له به عند البيع لزم المشتري بلا اختلاف بينهما وان لم يبين به كان المشتري في رد البيع
بسبب العيب او يلزمه كسائر العيوب واعترض عليه ابن العطار اقامته لخلاف ابن القاسم واشهب في
هذه المسالة من اختلاف قوليهما في مسالة كتاب التجارة الى ارض الحرب في ارض الجزية بان ما يوخذ في ارض الجزية
ماخوذ بالعرف والسنة وان هذه المغارم جور وظلم ونقل ابن عات عن ابن رشد تعقبه على ابن العطار نحو هذا
قال فهذه المغارم كما يجوز ان يكثر الى … تغيير الصفقة كسائر العيوب قال ولولا ذلك لما جاز بيع الاصول المو
ظفة ابدا وقال المازري في الشيخ رحمه الله من ان الباجي حكى ان ابن عام رد الناس على قول اشهب حكاه
غير واحد وقال ابن فتوح لو اخذ بقول اشهب لكان ايضا يخرج الناس من الكذب يعني في تحليل سائر
يعقدوا الشرع من الوظيف بعد عقد صفقة البيع معرفتها به قال ابن العطار كان ابن زرب قبل ان
يستقضي يختار قول اشهب فلما ولي القضاء قلت له امكنك انفاذ ما كنت تختار من الاخذ بقول اشهب
فاحكم به فتتبع فتشاغل عن ذلك وقال من يستطيع حمل الناس على امر واعليه قال ابن عرفة هذا يبين
على ان يحيى قول اشهب عنده لم يبلغ كونه نتيجة اجتهاد مستقل عن تقليد ولو كان كذلك ما جاز العدول
عنه اتباعا لما عليه الناس وسئل رحمه الله تعالى عن رجل اشترى من رجل نصف غنم بثمن سماه
على ان يعطيه الثمن من غلة الغنم في هذا العام وفي الذي بعده حتى يقبض ذلك شيئا بعد شيء او غير
محدد باجل فيفيد الغنم بين المشتري ذاك على الشركة ان كان كل واحد كان يتولى على حظه من الغنم حتى

الغرم عيب في البيع

فضاله



فضاله الثمن من الغلة وبقيت بينهما الغنم حتى اقتسماها وباع كل واحد حظه وبقيا مدة ثم باع البايع وقام وارثه
واذعوا فساد البيع وما يترتب عليه فهل هو فاسد ام لا فقال مسالة حريم البير اذا قال يعطيه
من كراء الدار التي هي الحاصل من هذه الغلة من كراء الدار في بيعها ومع ذلك اذا وقع في عقد البيع فسد بذلك
فاحرى هذه فاذا قلنا البيع فاسد لكونه لا يعلم قدر ما يخرج من غلته كل عام ولا متى تباع هذه الغلة فانه
يفوت بحوالة الاسواق كالثمن فاحرى بالتصفية واذا فات رجع البايع بقيمة الغنم يوم القبض ويرد ما
قبض من الثمن والغلة بينهما على ما اشترطا والخرصتين له فضل رجع به على صاحبه قلت في الوثايق
المجموعة بفساد البيع اذا اشترط للمبتاع دفع الثمن من الغلة كما افتى به الشيخ للغرر والنظر في مسالة حريم
البير الى قوله فيمن باع دارا واشترط ان يكرى ويا خذ كراءها حتى يقضي انه ان كان دينه من قرض جاز وكره اصبغ
بيع اذا كان الشرط بعد العقد واما ان عقد البيع هكذا فلا يجوز اذ لا يدري ما يقتضي ايقل ام يكثر وتحل الدار
شهرا وقيل ان يقتضي قال ابو اسحاق التونسي معنا المعنى انه لا يكتري الا من كراء الدار ولا يتعلق بالذمة واما
لو كان اذا حل الاجل ولم يقبض جملة الدين اخذ بقيته نقدا لكان جائزا هـ قال الشيخ رحمه الله تعالى وما
قاله ابو اسحاق ايضا لا يدري ما يقتضي ايقل ام يكثر على تعذر ان انهدمت الدار وبطلان ما يهم ومن هذا المعنى ما
حكاه ابن سهل رحمه الله تعالى قال اخبرنا ابو عمر وابن مالك ان رجلا استسلف او اخذ سلما وكان لدينه الذي
من طالبه بغريمة كثر المنع من ماله وحيل بينه وبينه فطلب المسلم وافتى صاحب المظالم ابو عبد الله … وهو ابن
الشغاف وابن دحون وغيرهم انه يلزمه اداء دينه الا من ماله بتلك القرية فعرض جوابه هذا على الفقهاء المتـ
ـاخرين فراوه جوابا ورجعوا اليه عن جوابهم الاول واحتج بجوابه بما رواه اشهب وابن نافع عن مالك في
الرجل يتعين في عطايه بمحسن العطاء ولم يعجبه وماذا عليه انه لا يوخذ ذلك وما ذكره ابن سهل فيه
ذكر ابن عتاب فقال لا ادري انها نزلت عندنا وينبغي الا يجوز كما قال ابن القاسم في الرواحل والدواب من
المدونة فيمن ابتاع سلعة بدنانير معينة غايبة ولم يشترط خلف الدنانير ان ضاعت قال ويبتدى
مسالة العطاء كان مامونا وذكر ابن عرفة المسالة في مختصره وقال الحاصل فيها ثلاثة اقوال صحة العقد
والقضاء بالغرم من مجموع ماله وفسخ القضاء على المال المشترط القضاء منه وفساد البيع ومسالة ابن نافع
واشهب التي احتج بها ابو المطرف وقعت في كتاب المديان وقال ابن رشد معناها انه حكم للعطاء بحكم
الدين الثابت في الذمة وان مصيبته ممن اشتراه ان مات المديان او فلس ومعناه في العطاء المامون
فان اشترى سلعة بدين على ان يقضيه من عطايه اذا خرج فلم يخرج لم يكن له على هذا القول شيء وقيل ان
تعين عطايه وابتاع كان ذكر العطاء كالاجل ويتعلق ذلك بذمته ان لم يخرج العطا او مات قبل
خروجه واختاره محمد ورواه اشهب عن مالك في الواضحة وهو الذي ياتي على قياس قول غير ابن القاسم في
المدونة فيمن اشترى سلعة بدنانير له غايبة انه يضمن ان تلف ما لم يشترط الضمان ويلزمه على قياس
قول ابن القاسم فيها انه لا يجوز التعيين في العطاء الا باشتراط الخلف قلت في المسالة ثلاثة
اقوال قال مالك العطاء غير مامون فلا يجبر فيه حتى يتبين ما … وتجري فيه الثلاثة انظر بقيته

بكلام ابن عرفة فالعـــاط معنى مسألة سماع اشهب هو في بيع العطاء نفسه دون تعلقه بذمة بائعه
فصار كبيع دين على من هو عليه كما نص عليه ابن رشد بقوله في العطاء يعني الدين المكاتب في الذمة وذلك خلاف ما
يوهمه منه ابن الشرف مستدلا له على فتواه في النازلة المذكورة والنازلة المذكورة لا يتصور فيها معنى بيع الدين
لان العطاء ما خوذ وغيب بائعه فصار كأنه في ذمته او كسلعة غائبة مامونة والنازلة المذكورة هو عن سلم
على انه يدفعه من ماله بعرفة كذا وهو يمنع لكونه بيع دين لان طلبه انما هو من بائعه لا من غيره والدين المبيع انما
يطلب به غير بائعه ويمنع لكونه كبيع سلعة غائبة لامتناع السلم فيها كغيرها من المعينات واذا بطل الامران
فيها لزم تعلق البيع فيه بذمة البائع وكل ما تعلق بذمة لزم تعلقه بكل ما هو كذلك الذمة **قلت** وفي
كتاب تضمين الصناع فيمن له اموال عروض فيسلفه رجل حتى يبيع عروضه فذلك له قال وان فصل المال عما
اسلفه لم يتبع بالباقي **الشيخ** لانه اسلفه على معين والغا عزة ان كل من اسلف على معين ان حصره لا يتعلق
الا بذلك وفي البرزلي عن ابن الحاج فيمن داين رجلا على ان يقضيه الدين من حصيرته مما اخلفه او تاخر فلا يلزمه
اعطاؤه من غيره وذلك نص المدونة **البرزلي** انظر هل اخذه ذلك من مسألة تضمين الصناع التي فرضها ابيا
قال وكذا وجدته معيرا على هذه المسألة في كتاب وحكى المتيطي اخذه منه ان من تسلف على مال بلده فتلف قبل
ذلك المال انه لا يلزمه من غيره قال ويفرق بينهما بان المتسلف هنا له ذمة والمحجور لا ذمة له فيرد ليس
اسلفه على ما يكون له في المشهور لا يتبعه وتقدم مسألة التسلف عن شرح الباجي للمدونة **قلت** قوله
والمحجور لا ذمة له نقل القرافي في الفرق الثالث والثمانين ومائة من فروقه عن اتفاق المذهب وغيرهم على
ذلك قال وذهب غير واحد الى ان الذمة هي اهلية المعاملة وتعقبه بانهما حقيقتان متباينتان لا تكاد
واحد منهما اعم من وجه واخص من وجه وذلك ان التصرف يوجد بدون الذمة كالصبي المميز ما يتعلق به
في المعاوضة موقوف على اجازة الولي ولا ذمة له وتوجد الذمة بدون اهلية التصرف كالعبيد فانه لا يصح
تصرفهم الا باذن السادات وتوجد الذمة اجنبية تعلقت بذمته اذا اعتقوا ثم قال العبارة الكاشفة عن
الذمة انها معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام والالزام انتهى **وقال** ابن عبد السلام الذمة
امر تقديري يعرض الذهن ليس بذات ولا صفة لها فيقدر المبيع وما في معناه من الاثمان كأنه في وعاء عند
من هو مطلوب به فالذمة هي الامر التقديري الذي هو ذلك المبيع او عوضه **ومن** نوازل الموثقين مسألة بيع نصيب
من غنم نجم او اجل ان يبلغ والمبتاع يحوزها الى ذلك الاجل وضمانه ثقة ذلك ان مات من منها الى نسي
فسيه فحق صاحب مثله ذلك وان كان على البائع خلف ما باع من نصيبه او مات الى تمام الاجل والجواز
منه وطريقة الخلف قالوا وما طرا للبائع بالمقاسمة يجب على المبتاع حوزه سواء كان ذلك الكثير
من النصف او اقل الاجل ان تقاع الثمن بعضه او اذا جاءه وقالوا انه ان طاع المبتاع برفع الثمن متى
باع نصيبه قبل الاجل جاز ذلك وذكر ابن سهل انه ان تطوع المبتاع انه متى اراد القسمة واباه المبتاع
وطلب البائع قبض الثمن الى الاجل اختلافا فيه انسيا بحكى ابن عتاب وابن القطان فالاول للبائع المقا
سمة ويوفي المبتاع الثمن معجلا وان ابى فذلك للبائع والمبتاع تعجيل الثمن بل يبقى الى اجله لانه لم

المحجور لا ذمة له





يدعو الى القسمة قال وهو الذي رايت اناهيه قال ووقفت على جوابه فانكره وقال لا يلزم المبتاع تعجيل
الثمن الالان يكون هو الذي دعا الى القسمة ووقفت ابن القطان على جوابه فاوقفه وثبت عليه **المتيطي**
وهو غلط لا شك فيه **وفي** هذا قول ابن الحاج رحمه الله اذا انعقد في الثنيا بيع متى جاء المال الذي ابتاع
به الثمن عليه حلال فان كان شرطا فسخ البيع لانه يحطه في الاطراد هو بيع الدار بعد سنة او شهر او سنة او
لا يبيعه وان انعقد هذا على الطوع وان كان الطوع في نفس العقد فهو كالشرط وان كان بعد فهو
على ما قال ومن قال انه ان ترك البائع هذا الشرط ان يجوز البيع بعض الثنيا قال لو اعتقل البائع كان طوعا
بعد البيع وقال المبتاع بل كان شرطا او طوعا في نفس البيع فالقول قول المبتاع وان كان بعد
الانعقاد لان العرف في ذلك جار على الانعقاد **ابن عات** قال البخاري ولا يبيع نصيبه متى احب ولا احب
عليه المطالب الا ان يشترط في العقد وعن ابن لبابة في الموعدة ان عليه جميلا **وسئل** رضي الله عنه عن
رجل اشترى من رجل جنانا والموضع الذي يشرب منه خارج عنهم ولم يبينا ثبوت الشرب ولا سقوطه
فقال البائع لم ابعه الا بغير شرب وقال المبتاع بشربه فالقول قول من **فاجاب** يحتمل ان يكون
القول قول البائع لكون الماء خارجا عن المبيع ويحتمل [illegible] بعطا او يستقيه من غيره ويحتمل ان القول
قول المبتاع ويحتمل انه العرف وبان الاصل في بيع الجنان بجميع منافعه **قلت** قال ابن رشد في
سماع اشهب من كتاب جامع البيوع من البيان وقع البيع فيه وجعلا [illegible] بمبلغ الثمن في مبهما دون
بينة ولا شرط فقال في هذه الرواية يكون للمبتاع الشرب من الماء وظاهرها في رسم باع نخلة من سماع
عيسى من هذا الكتاب لا يكون له ذلك الا ان يشترطه وذلك اذا كان المبتاع يقدر على السقي من غير مساقية
البائع بوجه او كان يستغني عن السقي والا فله الشرب قولا واحدا واما اذا وقع البيع منهما مبهما
فقال البائع كانت ارادتي البيع دون الشرب وقال المبتاع كانت ارادتي الشراء بالشرب فان كان لما
قال البائع وجه كان يكون المبتاع يقدر على السقي ذلك من غير مساقية البائع او كان المبيع يستغني عن
السقي تحالفا وتفاسخا وان [illegible] فالقول قول الحالف وان لم يكن لما قال البائع
وجه فالقول للمشتري قال ابن القاسم في بعض الروايات من سماع اصبغ من كتاب الصدقات والهبات وامان
قال البائع بعته دون شرب يشترط وبيان فقال ابن القاسم ان كان لما قال البائع وجه تحالفا
وتفاسخا والا فالقول قول المبتاع وقال اصبغ يتحالفان مطلقا جريا على ابن القاسم دعوى الانسان فيه
اختلاف المتبايعين مع القيام ولم يراعه اصبغ وهو المشهور في المذهب ويرد هذا ذلك كان القول
قول الواهب انه انما وهب ذلك دون شربه بخلاف ما اذا كان الجار فيها على ما في سماع اصبغ من كتاب
الصدقات والهبات خلاف ما في اول رسم من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات في بعض
[illegible] ابن رشد رحمه الله تعالى ايضا على هذا في رسم الكراء والاقضية من سماع اصبغ من كتاب الصدقات و
الهبات **وسئل** رحمه الله تعالى عمن باع خمسة بيوت من دار وبقي منها بيت واحد على ملكه
وقال في عقد البيع بجميع منافع البيوت من الدار وعامة المرافق وكافة الحقوق الداخلة والخارجة

حكم من اشترى جنانا وتنازع هل بيع بشربه

حكم تنازع الواهب والموهوب له في كون [illegible] وهب

وفي الدار موضع لربط الدواب لم يذكر الكلام بينهما البينة فادعى البائع ان المربط باق على ملكه وقال
المشتري المربط فيه منافع على ما في البيوت من الدار كما اشتملت بالسقوف والبير والمرحاض والدخول والخروج بل
لذلك تحمل قوله بجميع المنافع والمرافق او يبين له ذلك فقال يحتمل انه كسائر المنافع اذ لا فرق وقيل
لدى العرف ان منفعة البير والمرحاض والمدخل والمخرج لا يستغنى البيت عنها ومنفعة المربط فقد يكون دار لا مربط
لها ومربط لا دار له فقال المنصوص ان جميع المنافع يدخل فيها ما اشترى جزءا مشاعا او معينا كانت او
خاصة فقيل له لو كان في الدار مخزن فقال يكمل المربط الامر وهو لا يكون يدخل قلت وفي رسم باع شاة من سماع
عيسى من كتاب جامع البيوع من العتبية وسئل عمن باع داره واستثنى بيتا من الدار يسكنه واستثنى
على المشتري الاختلاف الى الكنيف والاستقاء من البير عليه هل عليه من كنسها شيء فقال نعم ابن رشد واستثنى
على المشتري الاختلاف الى الكنيف والاستقاء من البير يبين انه لو لم يستثنيه عليه لم يكن له ولو كان من حق المبتاع
منعه خلاف ما مضى في اول رسم من سماع اشهب ثم وقد نص اهل الوثائق على ان المدخل والمخرج يكون ليس
اتباع عقصة من دار الى ناحية معلومة ان انعقد البيع بعد ذلك على ان يعطيه المبتاع النصيب بابه الى داره
بلا صفقة فان [illegible] داره وقال ابن العطار يفسخ البيع فيه وقال انه استحقق الشيخ ابن زرب رحمه الله
تعالى في ذلك وافتى به واستحسنوه اه المتيطي قال الشيخ ابو عمران وقيل البيع نافذ ولا مطية
تركت بالمبتاع ابن سحنون وحكاه الشيخ ابو الوليد عن الاصيلي عن ابي ابان وبقول ابن العطار وابن زرب
قال ابن محرز فيمن اشترى طريقا الى ملكه فاستحق في مسألة [illegible] وفي احكام ابن سهل ان [illegible]
الدار ابن يعيش ابا عمر الاشبيلي رحمه الله تعالى افتى فيمن باع حانوتا والبائع دار بلا صفقة وفي الحانوت جعر له
مرحاض الدار يعلم المبتاع به [illegible] فاراد البائع تبقيته فمنعه المبتاع وقال بعت الحانوت
بجميع حقوقه ومنافعه وذلك ينقطع حقه في الجعر ان المبتاع يخير في الشراء الحانوت بعيبه او تركه
وساقه على مسألة كتاب [illegible] العيب يكون [illegible] عليه [illegible] فيبيعه على ان يقعد [illegible] واراد
المشتري اسقاطه عنه قال الدين لازم وللمشتري رده بذلك وافتى ابن زرب وغيره بانه يبيعه الحانوت مما
[illegible] في الجعر وساقه على مسألة اصبغ بجامع البيوع فيمن باع عرصة السفلي وكان يجري عليه
ما في عرصة العليا ولم يبين ذلك فمنعه المشتري فقال اصبغ للمبتاع ذلك ويصرف عنه الا ان يكون من الا
مور الظاهرة التي يعرف المشتري ان الماء ينصب اليه فان ذلك [illegible] المشتري دخل عليه ابن سهل
وهذا هو الصحيح في النظر وقياسه على مسألة اصبغ ابين من [illegible] الاشبيلي جوابه اه وقال المتيطي الذي يظهر
ان جواب الاشبيلي في المسألة ابين وفي كتاب الرهون من رهن ارضا ذات نخل لم يسمها او رهن النخل ولم يذكر
الارض فذلك موجب لكون الارض والنخل رهنا وكذلك في الوصية والبيع وفي كتاب الشفعة ومن ابتاع
ارضا ولم يذكر شجرها فهي داخلة في البيع كبناء الدار الا ان يقول البائع ابيعك الارض بلا شجر قال ولو
تصدق بالشجر ولم يذكر الارض او بالارض ولم يذكر الشجر كانت الارض داخلة مع الشجر في الصدقة وفي
نوازل سحنون من كتاب جامع البيوع من العتبية ان مروان بن الحكم اشترى من ابراهيم بن نعيم نخلا له بدار

ابطل

ابراهيم



ابراهيم فقال انما بعتك النخل وقال مروان انما اشتريت النخل والبقعة فحاكمه الى ابن عمر رضي الله تعالى
عنه فقضى باليمين على ابراهيم فنكل عنه ففسخ البيع لمروان ابن رشد وهذا اذا قال البائع انما بعتك
النخل دون البقعة بينا ونص وقال المبتاع بل بعتنيها معها [illegible] ولا بيان لان النخل تبع للارض والارض
تبع للنخل فاذا قال ابيعك هذه الارض فيها النخل دخلت في البيع واذا قال ابيعك هذه النخل فالارض داخلة
في البيع هذا قول [illegible] المدونة وغيرها وهو محل الاختلاف فيه وفي احكام ابن سهل في دار بيعت وانتظمها
حانوت للبائع لها باب الى الدار وباب يخرج عليه والقلق بها جنة ويسير بلا باب ولا طريق الا على الدار وقيد في
العقد فتابع الدار ولم يغيره ذلك للمبتاع ان اشتملت عليه الحدود وليس له ما خرج عن الحدود قاله ابن عتاب
وافتى ابن القطان وابن مالك ونحوه قال الا ان لم تخذ الدار باب الحانوت والجنة لا يقع عليها اسم الدار ابن
سهل اذا اختلفا في ذلك وادعى كل واحد منهما البيان [illegible] وتقاسما كمسألة الارض التي فيها الشجر قال
[illegible] جواب الشيوخ في المسألة وان التبايع في ذلك وقع بينهما انظر قال الحافظ ان كان ما اشتملت عليه
الحدود فهو مندرج وان لم يجر [illegible] ابن سحنون وفوت [illegible] ينتهي الى كذا هو الصواب لان [illegible]
المحدود بعد ادخال في الحدود وطرف منه [illegible] الدار [illegible] ينتهي الى كذا [illegible]
المرتفعين يعقدون وحدها دار فلان وهو [illegible] في عمارته [illegible]
[illegible] فلان في البيع لانه ان [illegible] لم يحكم [illegible] المحدود [illegible]
[illegible] قال ابن عتاب [illegible]
[illegible] في البيع فوقف عن الجواب ثم [illegible] كتاب سيبويه [illegible] في
البيع ابن سهل وفيه نظر وفي هذا المعنى ما في احكام ابن سهل [illegible] ابن عتاب وسئل عمن له داران
متصلتان [illegible] بقبلة الاخرى [illegible] باب الى ناحية واحد [illegible] الى زوجته
في صداقها وقال في العقد [illegible] جميع الدار التي بموضع كذا [illegible] القبلة كذا وفي الجوف كذا وفي
الشرق كذا وفي الغرب [illegible] ثم [illegible] زوجته [illegible] وارثها
في الدارين [illegible] المحدود عليهما ولو كانت المسوقة [illegible] الدار الاخرى وقال الزوج
لم [illegible] الا احداهما التي بقبلة الاخرى فقال ان لم يات الزوج [illegible] ان الصداق انما كانت هي
الدار الواحدة فالداران موروثتان عن المرأة لاشتمال الحدود عليهما وهي اقوى من تسميتها دارا واحدة وتسمية
داران ابن سهل وهذا هو الفقه [illegible] وارث المرأة ان الدارين [illegible] لا علم بذلك الا
ما تضمنه الصداق من التحديد [illegible] ذلك والزوج [illegible] انه لم يسم الا الواحدة فالقول قوله
مع يمينه وسئل رضي الله عنه عمن توفي ابوه [illegible] مع اخوته ثم توفي احد الاخوة فورث
ورثته الرجل المذكور فباع جميع ما ورثه [illegible] وكتب في الوثيقة اشترى فلان من فلان جميع حظه
في الموضع الفلاني [illegible] بعد [illegible] وهو ما ورث من ابيه واختصما فقال البائع
بعت الانصباء التي ورثت من ابي وقال المشتري ما اشتريت منك الا نصيبك من ابيك واخيك [illegible]



مسمى في قول الموثق حد الدار مثلا كذا

في العقد الموثق جميع حظه في الموضع الفلاني ومبلغه كذا ولم يبلغ من ابيه ولا من اخوته **فأجاب** قول
الشاهد في الوثيقة جميع حظه في الموضع الفلاني ومبلغه الثمن واربعة اعشار الثمن حكاية للايجاب وا
لقبول الواقع من المتبايعين فيكون المحكي عن البائع بعتك جميع حظي في كذا ومبلغه الثمن واربعة اعشار
الثمن وعن المشتري اشتريت ذلك القدر او يكون المحكي عن المبتاع اشتريت منك جميع حظك في كذا ومبلغه كذا
وعن البائع بعتك ذلك القدر والواقع ان ذلك الثمن واربعة اعشار الثمن هو بعض ما يملك البائع في الموضع
المشار اليه واذا ثبت ذلك تعين حمل هذا الكلام على البيان لقدره فيكون اطلق على المقدر بالجزء خطأ واخذ
او مرادا ما بيناه وعناه في هذا الكلام من باب اطلاق العموم وارادة الخصوص وهو موجود لغة وعرفا
ويكون جميع ومبلغه اي القدر المبيع من جميع الجملة او يكونا اطلقا على المقدر بين الحظين باعتبار تعدد
الميراث وهو ابين الوجهين فيصير التقدير اشترى فلان من فلان جميع حظه بالموضع الكذا اي جميع حظه
الذي ورثه من ابيه ويكون جميع ومبلغه عائدا على ذلك الحظ الذي ورثه عن ابيه لا غير ولا يصح عود جميع ومبلغه
على جميع ما يملكه البائع في ذلك الموضع لان ذلك خلاف من الكلام ثم للمشتري ان علم ان للبائع في الموضع
المشار اليه زيادة على الثمن واربعة اعشار الثمن او غير عالم فان لم يعلم فكيف يدعي الغصب الى شراء ما
لم يعلم هذا لا يصح وان كان عالما فمعرفته جميع ما يملك البائع في ذلك الموضع التي تسميته بعض
ما لا اشهد عليه دليل على انه لم يشتر الا البعض الذي عينه واذا هذا امر لا ينبغي سواه **قلت** ذكر
الشيخ رحمه الله تعالى في اخر كتاب الايمان والنذور من تقييده هذه المسألة بان نقل عن ابن يونس قول ابن
القاسم في الموازية فيمن حلف لاقضينك غدا يوم الجمعة او قال يوم الجمعة غدا وذلك لخمسة فاذا هو
يوم الخميس فان لم يقضه غدا يوم الخميس الى غروب الشمس حنث قال انظر هل هي مثل ما يقع عند الموثقين
اليوم يقول اشترى منه جميع حظه في الدار الكائنة بكذا من خمسة اسهم واذا له في الدار اكثر من الخمس هل
يحمل على انه باع جميعه وقوله الخمس غلط في العدد او لا **قلت** الاصوب جعل الخمس بدلا من قوله
جميع حظه بدل البعض من الكل فيكون هو المقصود بالحكم وقد عد ابن الحاجب رحمه الله تعالى في اصوله
بدل البعض من الكل من المخصصات ويشهد له قول الله عز وجل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه
سبيلا على الاعراب المشهور الذي عليه الجمهور وقد انكر ذلك على ابن الحاجب ومن انكر ذلك عليه السبكي الكبير
والاصبهاني شارح المحصول والصفي الهندي محتجين بان المبدل منه في نية الطرح فلم يتحقق فيه معنى الا
خراج والشبه بهذه المسألة ما نقله صاحب النوادر عن كتاب ابن سحنون فيمن قال لله علي ان اصوم هذا
الشهر يوما ان عليه صوم يوم واحد منه **وتأمل** مسألة من باع جميع املاكه بقرية كذا في الدور والاجنة
والرمان والزيتون والكروم ولم يذكر وللبائع في القرية ارض لم تذكر في العقد وقال المبتاع هي لي وقال
البائع انما بعتك ملكي فيما نص في العقد ولم اذكر هذه الارض فلا تدخل في البيع فاحتج عليه
المبتاع بقوله في العقد جميع املاكه بالقرية فقال ابن العطار الارض للمبتاع وجميع ما في القرية
من العقار المنصوص هي وقال غيره بل الارض للبائع ولا تدخل في البيع الا ما سمي **قلت** وصوبه

حكم ما اذا كتب الموثق في الاشتراء جميع املاكه فخص بعض وعمم

ابن




ابن يونس رحمه الله تعالى وهو مقتضى ما افتى به الشيخ هنا **وتأمله** وفي هذا ايضا النوع يقول قد
جعلت النفقة لاولاد فلان وفلان الى فلان وله اولاد صغار غير من سمى فقال ابن زرب يدخلون ابناء الابناء
وان لم يسمهم لانه لما قال ولد دخل جميعهم وهو كمن قال عبيدي احرار فلان وفلان وسكت عن الباقين فانهم
يعتقون جميعا من سمى ومن لم يسم وقد نزلت فافتى بعض الشيوخ انه لا يعتق الا من سمى وافتى ابن
العطار رحمه الله تعالى فيمن باع ملكا في قرية وفي الملك شجر زيتون طاب ثمرها ولم يشترطه المبتاع الا ان
في الوثيقة اشترى فلان من فلان جميع ما حوته املاكه في الارض والشجر على نحو ما يجري في العقود ولم يذكر
الثمرة فاراد المبتاع اخذها بذلك واحتج بان الشجر بغلته كولم يزد في الابتياع لم يدخل وادخله
الاصول بالشراء فيه الثمرة التي هي فرع اصول بالقول فيه فقال ابن عتاب رحمه الله تعالى ولما امتحنا بالفتوى
نزلت هذه المسألة في دار بيعت وفيها نخلة مزهية فافتيت فيها بما كنت ضبطته عنه ان حقق غير
ذلك النظر وجول لعقده في ذلك ولم ازل اطلبه الى ان ظفرت به سنة تسع وثلاثين واربعمائة لمحمد بن عبد
الحكم في كتاب الشروط من تاليفه قال محمد بن عبد الحكم من الناس من يقول اذا اشترى دارا بما فيها وفيها
نخلة فيها ثمرة فللمشتري طابت او لم تطب واما نحن فنجعل ذلك للبائع الا ان يشترطه المبتاع اذ انما عقد الصفقة
فيه والاشارة ابن عتاب **قلت** والذي اقول به ما شهر فيه العتابيه وبمعنى الحكم ولما نقل المتيطي رحمه الله
تعالى مسألة ابن العطار ومسألة ابن عتاب جعل فيها ما خلاف الحديث الصحيح من باع نخلا قد ابرت فثمرها
للبائع الا ان يشترطه المبتاع وقد وهمه ابن عرفة من وجهين ان تصور مثل هذا النقل خلاف لانه قياس
في معرض النص والاجماع على بطلانه الثاني يوهم قول المتيطي على ذلك وهم انما قال ذلك في مسألة الارض
والدار الخاصة فيكون ما اشتملتا على لفظ دال على اشتراط المبتاع الثمرة لان مسألة ابن العطار هي
من باب جميع ما حوته املاكه في الارض والشجر ولفظ جميع كالنص على دخول الثمرة وهي عنده مما اشترط
المبتاع فيكون لا ينقض الحديث وكذا صورة مسألة الدار التي فيها ابن عتاب بقوله وقد نزلت هذه المسألة
وهذا نص في انها نزلت بلفظ مسألة ابن العطار ولو كانت على غير هذا اللفظ الدال على اشتراط الثمرة
بعمومه لم يكن عندهما الفتوى بدخول الثمرة نص الحديث خلافا لذلك **قلت** تمسكنا بكلام ابن عبد
الحكم رحمه الله تعالى على هذا العموم في مسألة النقل واما نحن فنجعل ذلك للبائع الا ان يشترطه
المبتاع انما عقد الصفقة فيه والاشارة لم يراع قوله اشترى دارا بما فيها وقوله بما فيها لفظ دال على
عموم جميع ما فيها وثمرة النخلة تعد في الدار وفي سماع اصبغ من كتاب الصدقات والهبات من
قال اشهدكم اني تصدقت على فلان بجميع ميراثي وهو كذا وكذا في الغنم والبقر والرقيق والفيء والثياب
والدار والبقول الا الارض البيضاء وفي تركة الميت جنان بقصب او غير ذلك فقال اصبغ ارى له كل
شيء الا ما استثنى المتصدق اذا كان يعرف به لانه انما استثنى الارض البيضاء ولم يستثن الجنان الا
ان تكون الارض هي الجنان عند الناس من تسميتها وتعرف فيكون له ما استثناه **وسئل**
ابن رشد رحمه الله تعالى عن رجل ورث من ابن عم له حظا في املاك بقرية وفي بعض القرية حظا من دار

حكم ما اذا قال الناظر على اولاد فلان وفلان ولم ينص عليهم كلهم او قال عبيدي احرار

حكم دار بيعت وفيها نخلة

من قال تصدقت بجميع ميراثي وهو كذا وكذا والمستثنى من ذلك شيئا ولم ينص على عمومه

فباع الوارث ما جرت المواريث اليه مع ورثته بيعا مجملا بالتسمية ثم مات البائع فادعى ورثته ان ذلك
الوراثة في الحائط المذكور ولم تدخل في البيع **فقال** رضي الله تعالى عنه اذا باع ما جرت المواريث اليه
في الاصول دون تسمية فالدار من الاصول وهو داخلة في البيع ما لم تستثن **وسئل** رحمه الله تعالى عن
ميت ترك ورثة فيهم زوجة لها عليه كالئ فباع بعض الورثة نصيبه من الملك قبل ان يخرج الدين وبقي حق
وطلبته الزوجة دينها فهل يبطل البيع اذ لا يعلم كم يبقى منه بعد خروج الدين ام لا **فقال** ان التزم
الورثة الدين الآن فقال ابن القاسم لا يبطل البيع ولا شيء في الجملة وقال اشهب يبطل وان لم يلتزم الورثة
الدين فيجيز بيع من جميع التركة بمقدار الدين ويبقى البائع له منه ما اشترى ويرجع بما استحق من يده انظر
مسائل بيع الغرر **قلت** بقول ابن القاسم افتى ابن رشد وقال انه الاظهر قال لانه اختلف في فساد البيع
اذا طرأ فيه نقص فكيف اذا لم يكن فيه وافتى ابن الحاج برواية اشهب بفسخ البيع وان كان فيه بقي وفاء بالدين
قال وسحنون انه جائز وان كان بعض الشيوخ يستصوبه والرواية اصح لقول الله من بعد وصية يوصي بها
او دين ذكر الجوابين ابو عبد الله محمد بن القاضي عياض في كتابه الذي جمع فيه نوازل ابيه اذ هما ايضا شيخيه
المذكورين عن المسألة وفي سماع اشهب من كتاب المديان والتفليس فيمن هلك عن توفي وترك مالا قيمته الف
دينار وعليه مائتا دينار فباع بعض الورثة بعض المال لنفسه وقال فيها بقي وفاء بما عليه من دين قال
لا يجوز ذلك البيع ويفسخ لقول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولعل تلك الاموال تتلف قبل ان يباع
ويقضى الدين او لا تبلغ الا بالبيع قيل فان جاء الامر على العاقبة ايجوز البيع قال لا ارى ذلك يجوز وارى
ان يرد اشهب هذه خلاف ما مضى في رسم كتب عليه من سماع ابن القاسم من مصالحة الورثة المرأة قبل اداء
الدين جائزة وخلاف ما في كتاب المديان من المدونة ان بيع الورثة التركة اذا لم يعلموا بالدين جائز
والبيع والقسمة في شيء من التركة قبل تأدية الدين على رواية اشهب هذه مفسوخ لمخالفة النهي
لمخالفة امر الله فيه لقوله من بعد وصية يوصي بها او دين المخبار للغرماء في اجازته وذلك جار على مذ
هب ابن القاسم وروايته عن مالك اذا ادوا الدين من اموالهم او من بقية التركة وعلى هذا يأتي قول مالك
فيمن حلف بعتق رقبة ليقضين غريمه الى اجل فمنع من بيع رقيقه حتى يقضي انه ان باع منهم وقضى
الغريم حقه قبل الاجل جاز لسلامته من الحنث **قلت** وقوله في توجيه الرواية ان البيع طابق
النهي مناقض مع قوله في اجوبته وليس هذا التطابق للنهي **وسئل** رحمه الله تعالى عمن اشترى
غنما فرفع الثمن للبائع ثم رجع الى الدلال الذي يبيع الغنم فقال حتى يأتي بها فادعى لك ورجع الى
البائع ليأتي معه الى الدلال فيسلمها له فوجده غائبا فرفعها **فقال** هذه غنم قد هلكت بعد
عقد البيع الا انها محبوسة بالثمن مع انه قد تخلص من الثمن ولكن حبسه الدلال اي اهل الخبرة انه لم تخلص
من الثمن اذ هو امين البائع وبين يديه اذ حبس المصلحة للتوثق بالاشهاد ولا اللعنة انها كالمحبوسة
بالثمن مكذا هذه واذا تقرر انها كالمحبوسة بالثمن فقولان لمالك وخلاف سعيد وسليمان وابن القاسم
واشهب ووقف على الترجيح بما يقع الحكم الا انه قال ان كان قول ابن القاسم هو الاظهر من قول مالك فيتعين

ابن رشد رواية

الحكم

الحكم به انظر هل يترجح قول ابن القاسم انها من المبتاع كقول سليمان او يترجح هنا انها من البائع اذ لم يمكن
المشتري منها لكون امين البائع منعه ولم يجزم بالجواب **قلت** يظهر ان البائع يضمن وليست المسألة
من معنى المحبوسة بالثمن لان الثمن هنا قد دفعه المبتاع ووجب قبض المبيع ووجب على البائع دفعه
اليه جبرا ولا من معنى المحبوسة للتوثق بالاشهاد لانه ولا انه لم يترك المبتاع ايضا المبيع اختيارا منه بيد
الدلال فيقال كانه اودعه عنده بل طلب قبضه بعد دفعه ثمنه للبائع فمنعه منه الدلال فظاهر انه لم يبرح ضمانه
وهو كوكيل البائع فالاقرب والله اعلم اجراء هذه المسألة على مسألة الوكيل على شراء عبد فاشترى من يعتق
على موكله غير عالم به فانه يعتق على موكله ولا يضمن الوكيل لانه لم يتهم الاتلاف ولا قصد اليه فالدلال هنا كذلك
لانه كالوكيل فيضمن البائع هنا اذ وقع فالابن محرز ذلك مسألة الوكيل على شراء عبد ان هلك بسبب الوكيل
او الوصي من غير تعمد انه لا ضمان عليهم فيه كبيعه من سيف قال واختلف في هذا الاصل في الفاسد اذا اخطا
فيما على اجتهاد هل يغرم قولان وقال لو ابي الوصي يشتري رقبة يعتقها انه واعتقها عن الميت انه يعتق ويعد ذلك
لانه امكنه العمل او الاختبار فلم يفعل فهو متهم لتقصيره وقالوا لو اشتري شيئا فاسرا مضى فعله ومسائل
هذا الباب كثيرة قال وانا اولى ما يعتمد عليه فيها ان ينظر فيها اختلافهم فان كان ام افتر بلغ فيه جهده ولم
يكن له طريق الى ان يعلم فيه اكثر مما عمل فلا ضمان عليه وان وجد انه قصد واحتيط لقدرته على الاحتياط
ولم يفعل ضمن وهو حسن جدا ومسألة المحبوسة بالثمن وقعت في كتاب العيوب واختلاف قول مالك
وسعيد وسليمان وابن القاسم واشهب رضي الله تعالى عنهم في ذلك معلوم ووقعت ايضا في اول كتاب البيوع
الفاسدة وفي كتاب كراء الرواحل وقد حصلها ابن رشد رحمه الله تعالى من كتابه بجامع البيوع من البيان واشار
بعض كبراء الشيوخ الى ان هذا الاختلاف مبني على الخلاف في البيع ما هو هل هو العقد فيكتفى بمجرد
العقد او هو التقابض فلا يحصل الا بحصوله ابن **بشير** في كتاب السلم ان تقول المبيع المشترى على
جهة المصالحة فهل هو كالمحبوس بالثمن او بالسلف قولان للمتاخرين **عياض** وغيره عن محمد انه يختلف
في السلعة ضمانها اذا كان البائع لم يتعذر فاما اذا تعذر فهي من المشتري وكذا اذا لم يحبس بالثمن ودعاه
البائع الى قبضها فهي من المشتري ابن **بشير** وفي معنى الاحتباس بالثمن احتباسه حتى يشهد وهذا
يجري في البيع على النقد والنسيئة **قلت** ولعبد الحق في التهذيب على مسألة كتاب السلم الاول اذا كان
رأس مال السلم عرضا فاحرقه رجل فقيل ان يقبض المسلم اليه انه ان احتبس للاشهاد فالضمان من المسلم
ونحوه للخمي **وسئل** رحمه الله تعالى عن رجل باع جنانا ثم رحل وبقي غائبا نحو عشرة اعوام ثم رجع
مع حضر المشتري قد مات فادعى على ورثته ان الثمن كان بقي على المشتري لم يقبضه الى الآن ولم توجد بينة
فتشهد بقبضه ولا بغيره **فقال** ذكر ابن يونس في كتاب السلم الثالث عن ابن حبيب وذكر ابن القاسم ان
البائع مصدق ولو بعد عشر سنين الا في العادة الابتياع الا بالنقد كالزيت واللحم وشبهه ابن
يونس وينظر عرف البلد فيقضى به فعلى مذهب ابن القاسم القول قول البائع سنين وعشرة ما لم
تشهد بينة بقبضه وانه في العادة ان الرباع لا تبتاع بالديون ولاكن اطلق ابن القاسم ولم يفصل **قلت** اشار

غير واحد الى اعتبار العادة ثم هذا على الاطلاق مع التناكر ان كان الاختلاف في قبض الثمن رجع الى العرف في
موضعها وحلف من يشهد له العرف عندها وان لم يجر عرف فالقول قول البائع مع يمينه وقال ابن محرز المعنى
الذي ينبغي ان يعتمد عليه في هذا الاصل العادة الجارية بمجراها عن المعتاد كان القول قوله مع يمينه في جميع الا
شياء المشتراة على اختلافها من دور او رقيق او طعام او غير ذلك هـ وقال ابن بشير رجع في هذا الى العوائد
فمن العين ما يحمل عليه هـ ابن عبد السلام كان بعض المذاكرين ممن ولي القضاء عندنا وفي غير بلدنا ينكر
بعض القضاة الجمود على ما وقع في الروايات المشهورة مما ظاهره المخالفة لهذا الاصل وكان يقول انه حضر
يوما عند بعض القضاة فارتفع اليه رجل من اهل البادية مع تاجر طلب البدوي بثمن ثياب اشتراها منه منذ
مدة قريبة وانه لم يدفع اليه ثمنها الى الآن والبدوي يزعم انه ما جره فيه حتى دفع اليه جميع الثمن فالحكم عليه
القاضي بان يحلف التاجر بانه لم يقبض الثمن ويدفع اليه البدوي جميع الثمن فقلت له العادة مثل هذا
ان البدوي لا يبيت بالسلعة ويخاف ان يكون التاجر الابعد دفع الثمن فكيف لو اخرج من السوق واحرى اذا
مضى لذلك يوم او ايام فلم يرجع الى قضى على حكمه ابن عبد السلام وانكاره على ذلك القاضي صحيح والعا
دة عندنا بتونس في ذلك مطردة ومثلها تختلف بسبب البلاد واكثر ما يجري ذلك عندنا اذا اطلع المشتري
على عيب بالمبيع فيقوم به على البائع فيطالبه البائع بالثمن فيكون ذلك شيئا موجبا لسكوت
المشتري منه ورضاه بالعيب ابن عرفة لعل القاضي لم يثبت ذلك عنده وعدم وجود المنكر بجري
قوله صواب لان الحكم لا ينبغي ان يستند الا بحكم يقبل قوله وان ثبت ذلك ببينة فقول المنكر والاملا
قلت تصويب ابن عبد السلام رحمه الله تعالى انكار المنكر على القاضي الحاكم على البدوي بدفع الثمن بعد
يمين التاجر لاطراد العادة بان البدوي لا يبيت بالسلعة الا بعد دفع الثمن هو صحيح لقول اللخمي
رحمه الله تعالى فانه لما ذكر قول مالك في الحيوان والثياب قال يريد ما لم يطل لقول ان المشتري لا يبيع
اليه الا بعد دفع الثمن لكونه بدويا او غريبا او يفترق الابوين اليه قال ومثل هذا الا بعد الا عشر
الذي انه فتح واذا كان القول قول البائع انه لم يقبض فذلك لا يثبت للمبتاع ولا عادة تتصرف وطال
الزمان وان البائع يقصر الى ما يجوز التبايع الى مثله من المدة عند ابن القاسم وذكر في البز والعروض
والرقيق والدور وكثير الطعام وقد روى يحيى عنه في العتبية ان القول قول المبتاع في دفع الطعام
وان كثر اذا بان به وخالفه يحيى واصبغ وقال ابن حبيب ذلك كله اشار اليه القبيصي في الجواب فحكى عنه
ابن رشد في سماع اشهب من كتاب جامع البيوع ان ما بيع على الدين كالرقيق والرباع وشبهها كان القول قول
البائع انه ما قبض وان تفرقا ما لم يطل الى السنة فيكون القول قول المبتاع انه دفع واما البز والبقل
وما يتبايع على النقد والاجال فالقول قول البائع وان تفرقا ما لم يطل كالعشر سنين
ونحوها فيكون القول قول المبتاع وقال المازري التحقيق ان هذا ليس غير محدود ولا مفسر الا بحسب ما
يجري به العادة في سائر الجهات فان كان ابن حبيب ذكر عن مالك ان الحيوان والعقار بخلاف البز وغيره
مما يباع على النقد فرد ان الدار والعقار في الرقيق والحيوان طول يشهد بعرف المشتري في دفع

الثمن



الثمن وذكر عن ابن القاسم انه ساوى بين العقار والحيوان والبز وذكر ان البائع مصدق انه لم يقبض الثمن
وان طال الزمان الا ان يطول طولا كثيرا لا يجوز البيع اليه فانه لا يصدق البائع حينئذ قال وهذا كله
مداره على العوائد والمعنى الرجوع الى معنى هذه الروايات اذا كانت العادة في بعض البلاد بخلاف هذه
الروايات لانها مبنية على نسبة تلك العادة وهذا واضح ابن الحاج من باع دارا او عقارا واشهد بقبض الثمن
ثم قام وزعم انه لم يقبض وانما اشهد بذلك ثقة بالمبتاع وطمأنينة له واستحلف المبتاع واظهر وثيقة البيع
بالقبض فيه فلا يمين على المبتاع قرب التاريخ او بعد وقيل يحلف ان قرب التاريخ لا ان بعد وحكى ابن
المنذر العوفي وقال ابن زرب ان كان من قرابة البائع وعليه حلف وان كان اجنبيا لم يحلف ولم يفرق
بين القرب والبعد وحكى ابن حبيب عن مالك واصحابه انه لا يمين عليه ابن حبيب الا ان يأتي بسبب
يدل على ما ادعى وتقع عليه تهمة فيحلف ابن الحاج يحتمل ان تكون التهمة قرابة او ملاطفة كما ذكر
ابن زرب قال وزاد فاعتبر بالتبيين وقضي بذلك وكان البيع اربع سنين وقال ابن رشد يحلف
ولو بعد عشرة اعوام قلت واجرى ابن رشد على هذا الخلاف ما لو اشهد المبتاع انه قبض السلعة
ثم قام بالعيب يطلبه وقال انما اشهدت بقبضها على سبيل الطمأنينة اليه وسئل رضي الله تعالى
عنه عن رجل خرج من بلد الحج فخرج معه اهله يشيعونه فقال لاخيه بمحضر الشهود ان وقع لك ملك في
اربعين دينارا فما ضمنه عليه العدد ان اشتريته منه فعرف بذلك البائع وبعث رجلا على البيع فما يقول
الاخ الثلث فاجابه ان قبض الدراهم منه تم ام لا فقال لا اعلم تسلط الاملاك بيد البائع المذكور
موثوق بذلك البائع ثم عمد الاخ الى العدان بالعدول محجرته فقام عليه البائع يطلبه في قبض الثمن وهي
العدان فما قتنع وقال ما ذكر العدان غائب ولا يحكم على الغائب الا قاضي الجماعة فهل يحكم من هذا
مع اقراره وقيام البينة بما او به الغائب ام لا وما الذي يخلص [illegible] للعدان والقضاء في ابدال [illegible]
عنه والسلام فاجاب يلزم الاخ [illegible] العدان على ما ان تكلم امره به اخوه بمحضر العدول ان دفع
له الاربعين دينارا الا يحتاج الى قضاء قاض لانه اجنبيه [illegible] بمحضر العدول والاشهاد من [illegible] يشهد
العدول بما علموا عند القاضي المنصوب للاحكام القضاء من قبل السلطان ويحكم [illegible] العدان على ولده
اذ الحق للاربعين دينارا او قبضها عند تغيب الغائب وان لم يحضر القاضي المذكور قاضي الجماعة
وكتب فلان والسلام قلت هذا من المبتاع الامر اما انه مطلقة او ابتداء بيع وايجاب فيه
ومقتضى الحال انه لم يقصر ذلك على القبول وقد اختلف ان تراخى القبول على الايجاب وتأمله يبطل
ام لا وقول ابن رشد لو قال ابيعك سلعتي بعشرة ان شئت ولم يقل المشتري حتى انقضى المجلس
لم يكن له شيء ابن عرفة قال ابن عرفة كتب موثق بعقد موضع كراء من زوجة ابن عبلة وبينه وبينها
مسيرة شهرين فقال ابن عبد السلام وهو قاضي الجماعة هذا البيع على هذه الصفة فسد لغة الوثيقة
بعقد ان قبلت فقيل قال ولعله رد الاول حيث رأى [illegible] رحمه الله تعالى عما يجب في حق
العدان المذكور لوضوح امره اذ لا شك في تغريبه وسئل رحمه الله تعالى عن المنطوع له بعوض هل

حكم من اشهد على نفسه انه قبض الثمن فيما باع ثم قام انه لم يقبض

حكم المتطوع له بموت هل الورثة ما كان له من المتطوع وعكسه

يورث عنه ما كان له من التطوع أم لا **فقال** يورث اتفاقا وعكسه لو مات المتطوع هي مسألة العتبية
لأبي إبراهيم والفقيه ابن رشد رحمهما الله تعالى **قلت** القائل بلزوم ذلك ورثة المتطوع هو أبو إبراهيم والقائل
بأنه لا يلزمهم هو أبو الفضل ابن رشد واحتج أبو إبراهيم بنقل ابن يونس عن كتاب محمد في القائل لعبده إن جئتني
بألف درهم فأنت حر فمات أن ذلك يلزم ورثته ورد أبو الفضل ابن رشد وقال هذه مقاطعة والقطاعة من نا
حية الكتابة فهي معاوضة وقد ذكر ابن يونس بعد نقله عن الموازية أنه لا يلزم الورثة العتق قال ابن
يونس كان مؤجلا أو غير مؤجل قال الشيخ وفقيه وتابع ابن الهندي على مسألة تقوم ما ذهب إليه أبو
الفضل ابن رشد وهي رجل باع سلعة إلى أجل على أن يعطي الربح إلى أجله إذا مات المشتري ثم مات البائع والمشتري
قبل الأجل أن لورثته التعجيل ولا يلزمهم ما التزم موروثهم **قلت** حكى ابن عتاب عن ابن تلبير نحو ما ذهب إليه
أبو إبراهيم رحمه الله ونصه ابن تلبير إن قال الرجل بعد أن وجب البيع متى جئتني بالثمن فهو مردود عليك
لزمه ذلك فإن مات لزم ورثته إذ العقد والثمن من الاستغلال إذ الخلاف هذا الفرع يجري مجرى الهبات فهبة
تجوز فيها ما قول ابن تلبير فقد يكون من باب العدة **وسئل** رضي الله تعالى عنه عن رجل اشترى من امرأة
نصيبها في جنان وقد كان اشترى نصيبا من شريك لها في الجنان المذكور ثم قال للمرأة المذكورة أعطني ما
دفعت لك في نصيبك وما دفعت لشريكك في نصيبه وأقيلك في نصيبك أو ليكن نصيب شريكك فقبلت
منه ذلك وبقي الجنان بيده لأنه لم يزرع لها ثمرة من سنة يستغله لنفسه وحبوبه يبيس وصيفه لا
ضرورة في ذلك للجنان ولا حاجة أكيدة فهل يصح هذا أم لا وإن صح فهل يطيب له الغلة أم لا وهل له عليها
قيمة ما صنع وبنى في اليبس والصيف أم لا وهل قيامها مقبوض أو منقوض **فقال** البيع بشرط الإقالة وتولية
والغلة ثابتة للمرأة وأما ما صنع وبنى فيستحق ما أن كان عن علمه بذلك لم يكن له سوى القيمة منقوضا فيما
يبقي وأما ما صنع فلا قيمة له بعد القلع وإن كان عن المنقول سكتت فكأنها أعارت له ذلك كان طاحول
حمل الجنان بيده حيث يرى أنها أعارت له جميعه فينبغي في بيده ما يعتاد إلى مثله ثم بالخيار فيه ذلك منقوضا أو يستقر
على الآن فتعطيه قيمته قائما وإن كان حال ذلك وليس له فيه منفعة فتعطيه القيمة منقوضا على ما تقرر
**قلت** جعل الشيخ رحمه الله تعالى المسكوت إذا لم يجد لك علم ذلك فإن أن مضى من المدة ما يرى أنها أذنت له
إلى مثله القدر القيمة منقوضا وإلا فما على القول بأنه يستمر إذا فليس له إلا قيمته ذلك منقوضا وعلى الخلاف
في ذلك خرج ابن رشد قول ابن سهل من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق في مسألة المشتري في أرض بين أو بغرس
فيها بعض المشتري ذلك وجعل ابن رشد في ذلك قال وعلى القول بأنه كالإذن إن مضى من المدة ما يرى أنه أذن
له إلى مثله فليس عليه الآن حصته من ذلك منقوضا وإلا فعليه خلاف وهل عليه كراء حصته بما مضى وهو
قول عيسى في سماعه من كتاب الشركة بعد يمينه أنه ما رضي بترك حصته من الكراء أو ليس ذلك له أم لا وهو قول ابن
القاسم في رواية عيسى في آخر هذا الرسم قال وعلى القول بأنه ليس كالإذن فله كراء حصته مطلقا وأحرى
عليه قدر حصته من البنيان منقوضا وإن لم يمض من المدة ما يرى أنه بنى إلى مثله كما في المدونة ومن أذنت
له أن يبني في أرضك أو يغرس فلما وعمل أردت إخراجه فإما بعد أن ذلك مما لا يشبه أو تغيير إلى تلك المزرعة

الغريبة



الغريبة فليس له إخراجه فإما بعد أن ذلك مما لا يشبه أن تغير إلى تلك المزرعة الغريبة فليس له إخراجه إلا
أن تعطيه ما أنفق وفي قول في باب بعد هذا قيمة ما أنفق والأشبه الاقتصار ما يرى أنك أعرته إياه إلى
مثله من الإجارة وإذا أردت إخراجه بعد أو يشبه أنك أعرته إلى مثله فلك أن تعطيه قيمة النقض والبناء
مقلوعا قال الشيخ رحمه الله أعلان إلى ما يعين العرف ... الدار في ماس فيتعين بالجزاء وأما الغرس فيقال
لذهاب الشبيبة وذكر بعضهم ثلاثين سنة وهذا على اختلاف **وسئل** رحمه الله تعالى عمن ابتاع
فدانا من رجل ببيع ومقابلة إلى ثلاثة أعوام ثم عند انقضاء الأجل المذكور دفع له البائع ماله وهل
الفدان بيده ونازعه في الغلة كل واحد يدعيه لنفسه فلمن تكون والسلام **فأجاب** الغلة

حكم الغلة في بيع الإقالة

للمبتاع وإن كانت الإقالة في أصل عقد البيع لأن البيع وإن كان فاسدا فالغلة للمبتاع بضمانه إذا
فسخ البيع وإن كان البيع صحيحا يكون الإقالة بعد البيع ورجع المبيع به إلى البائع فأحرى أن تكون
الغلة للمبتاع **وسئل** رضي الله تعالى عنه عن رجل باع أرضا على أنه متى أتاه بالثمن رد عليه أرضه
فبقي مدة هل له غلة أم لا **فقال** الغلة للذي الأرض بيده على مذهب ابن القاسم في كتاب الآجال الذي هو
عنده بيع فاسد وبه جرت الفتوى وعلى قول سحنون الذي يراه كالرهن الفاسد له الغلة **وسئل**
أيضا عمن باع أرضا واشترط على المبتاع في العقد أنه يقيله بعد ثلاثة أعوام وانتفع المشتري بالأرض ثم
أقال البائع **فقال** البيع فاسد للشرط فيرد وأما الغلة ففي اختلاف فيها على مذهب ابن القاسم كسائر
البيوع الفاسدة الغلة للمبتاع ومذهب سحنون كالرهن للبائع لأن هذا بيع بشرط الثنيا
**قلت** ولو كانت الإقالة على هذه الصورة على وجه التطوع بعد لجازت ووجه الشيخ ... 
التفسير وقال ليس للبائع المتطوع عليه أن يأتيه بالثمن إلا بعد انقضاء المدة وقول سحنون برد المبتاع
الغلة إذا وقع البيع عليه ووقع في كتاب الآجال وعلى أنه بيع فاسد منفعة وعزاه صاحب البيان
أيضا لابن الماجشون وغيره فإن كان المبتاع أسلف البائع الثمن على أن يغتل حائطه حتى يرد إليه سلفه
فهذا على هذا القول يرد الغلة للبائع فإنه ثمن السلف فهي عليه حرام وحكى ابن يونس عن القابسي
وابن شبلون رد الغلة على البائع إن تحرى لذلك أجل قبل الأجل لا بعده لأنه بعده تكون كالبيع الفاسد
وجعلا هذه المسألة كتاب الرهن إذا قال إن لم آتك بالحق إلى كذا فالرهن لك أنه قبل الأجل بسبيل الرهن
وبعده كالبيع الفاسد وفرق بعض الشيوخ بأن مسألة الرهن إنما يتقرر فيها البيع بعد الأجل
ومسألة الثنيا إنما يتقرر فيه نقض البيع بعد الأجل وقال ابن يونس هو سواء كان له ببلده ابتداء إلا
بعد أجل الثنيا فهو كقوله إن لم آتك به إلى كذا فالرهن لك وقال ابن محرز الفتوى على خلافه بريبة
على خلاف قول القابسي **اللخمي** وفي كتاب محمد فيمن اشترى على ثنيا فأسقط البائع شرطه مضى البيع قال
ويصير حلالا فإن البيع إذا رضيه المشتري وقال محمد بن عبد الحكم في زيد ووقف فسخ الأول وقول محمد أحسن إن أسقطه
على الصفقة الأولى فسخ إن يرضيه ويلزم على قول الشيخ أبي محمد الأشهد على الشيخ ابن بشير ... بيع
الثنيا هو أن يشترط المشتري للبائع متى جاءه بالثمن فالبيع له واختلف في تعطيل بيع الثنيا فقال ابن ...

الشرط

الغائب هو بيع وسلف قال المتيطي ومراده انه تارة بيع وتارة سلف وقال سحنون هو سلف جر منفعة
واعترض قول سحنون بان السلف هنا قد لا يرد ولذلك لا يسلف الذي جر نفعا فلا بد قال وماذا وقع البيع
على هذه الصفة فهل يكون كالرهن او كالبيع الفاسد لا يخلو ان يضربا لذلك اجلا او لا فان ضربا اجلا فـ
المنصوص لمالك واصحابه انه كالبيع الفاسد وقال القابسي يجري مجرى الرهن ونحوه لابن حبيب وابن الحلاف
الالتفات التي عقد البيع ومضيه ان لم يات بالثمن او كونه محبوسة في الاجل الثاني ما لم يات بالثمن من النقد التي
الثمن اجراه مجرى البيع الفاسد ومن النقد التي الثاني اجراه مجرى الرهان وقد اشار ابن محرز الى قوله
الاشياخ هذا على شهادة وانه لما كتب بالبيع بقية هذا البيع وضربه مفصلا الرهن اجري على ذلك وان لم
يضربا اجلا فحكمه حكم البيع الفاسد وقد نقل اللخمي عن القابسي انه كالرهن من غير تعرض لضرب الاجل
وعارضه وتخصيص النقل ما ذكرناه وان كان ذلك بعد العقد فلا فساد فيه وهو تطوع من المشتري وهذا الكلام
يكون داخلا عليه لفهم او عادة وهل للمشتري ان يبيع شيء المبيع حتى ينتفع به ما حط البائع اذا ان ضرب
لذلك اجلا فلا يجوز التخيير ثالث المبيع شيئا ولانه على ذلك دخلا [قلت] وان لم يضربا لذلك اجلا فاشار
في نوازل اصبغ من كتاب جامع البيوع الى ان ذلك له قال ابن رشد الا ان يفوته بعوض ذلك مما يرى انه اراد
به قطع ما اوجبه على نفسه وقال المتيطي ان قام عليه حين اراد التفويت عليه منع بالسلطان اذا
كان هاله حاضر او ان باعه بعد منع السلطان له رد البيع وان فوته قبل ان يقضي السلطان عليه بتوقيفه
نفذ تفويته وانظر غيره واهل بجواز التطوع بالثنيا في كل بيع ابن [بشير] وغيره الاقرب الجواز الا في
نحو الوخش منهن ابن [بشير] ولو كان المشتري ذا حرفة او امراة او جارية صغيرة لا ينبغي ان يجوز وامتنع
ان يبتغيه فيها بناه المشتري المتطوع بالاقالة الى اجل انه يسير له الا قيمته منقوضا لانه متعد في البنيان
لاشتراطه الذي التزمه للبائع ان يسير له التفويت بوجه حتى ينقضي الاجل ولو وقعت الاقالة واشترط المشتري
ان البائع متى باع فانه احق به بالثمن فلا يخلو ان يشترط الثمن الذي يبيع به او الثمن الذي وقع العقد
به اولا فان اشترط الثمن الذي يبيع به في الاقالة صحيحة وللمشتري الاخذ بالثمن متى وقع البيع هذا هو
المنصوص في المذهب وهذا امتنع على الاقالة حل بيع او على انها معروف فيجوز فيه ما لا يجوز في البيع
ولو اشترط انه له بالثمن الاول لكان للمشتري ذلك متى وقع البيع الا ان يكون العيب في الشرط في البيع
سؤال البائع في الاقالة فيقول المشتري انما ارد لك البيع فيقول البائع متى بعتها فهي لك بالثمن
الاول فهذا ان باع عقب الاقالة او قريبا منه فللمشتري شرطه وان بعد طول او حدوث سبب اقتضاه
مضي البيع كالمراة تخص زوجها ما لا على ان يطلق زوجته فيطلقها ثم يتزوج اخرى او اراد طلاقها
فوضعت له صداقها او سالها الحطيطة منه فقالت اخاف ان تطلقني فقال لا محبتي فيه قبل القيام اذا
طلقها عقب الحطيطة او بالقرب منه [قلت] وروى محمد عن مالك في سماعه عن ابن نافع ان الاقالة
على هذا لا تجوز بمنزلة البيع ابن [لبابة] هو خير من قوله واستحسنه ونقله ابن يونس عن محمد
فيمن باع داره انه متى باعها المبتاع فهو احق بها بالثمن لا خير في ذلك قال ابو محمد والاقالة بيع

حكم ما بناه المتطوع بالاقالة

حكم القايل للمشتري متى بعتها فانا احق بها

المتيطي



حكم مدعي الطوع كان شرط طلبه ابطال العقد ويكذبه صاحبه

[المتيطي] ان ادعى احد المتبايعين ان الطوع كان شرطا فطلب ابطال العقد وكذبه الاخر فالقول قول مدعي
الطوع مع يمينه قاله ابن العطار وقال ابن الهندي هذا اذا كان منهما والا فلا يجبر عليه حتى في الفرعين
المشتري ومن ادعى منهما ان ذلك كان في اصل الصفقة حلف وفسخ البيع لجري عرف اهل الناس بذلك وبه الفتيا
عندنا [قلت] وهو مقتضى قول ابن الحاج رحمه الله تعالى حيث اذا انعقد في التبايع متى جاء بالثمن
التي ابتاع ماله شرط عليه حال فراره وان قال البائع تطوعت به بعد البيع وقال المبتاع بل كان شرطا وهو
في نفس البيع فالقول قول المبتاع وان كان يرى العادة ان العرف في ذلك جار على الفساد على ما لابن
القاسم بكتاب المغارسة من العتبية ومقتضى ما لابن رشد في نوازله اذا انعقد التزام التوظيف على الطوع
وادعى احدهما ان البيع انعقد عليه شرطا ان القول قول مدعي الشرط منهما مع يمينه لغلبة العرف
به وفي احكام ابن سهل من ابتاع شيئا وذكر بعقد ابتياعه انه طاع للبائع ان اتاه بالثمن الى مدة كذا فالمبيع
عليه رد فمضت المدة ولم يات بالثمن فاراد المبتاع قطع ما التزمه فقال البائع انما كان ارتهانا وعقد
ذلك ثنيا فقيل في اسقاط الحيازة التي لا تنتزع في هذا الباب ان المبتاع يحلف ان البيع كان صحيحا وانطاع
بالثنيا بعد العقد فان نكل حلف البائع وادى الثمن ورجع اليه ما باع وذكر في الحوزية مسئلة من باع
ثم ادعى ان البيع كان رهنا انه ان كان المبتاع من اهل العينة ومن يتشبه هذا فالقول قول البائع مع يمينه
انه رهن وان لم يكن هذا صفته فالقول قول المبتاع مع يمينه وقال ابن لبابة البيع ماض ولا يقبل قول من
ادعى الرهن وهو مذهب بعض القضاة ومشايخ من اهل العلم يرون اليمين على المشتري اذا كان متهما انه
ليس برهن فان نكل حلف مدعي الرهن واسترجع رهنه وان حلف مضى البيع وقال ابن لبابة بعض اصحابنا
في قول بعضهم لا يجب اليمين على المبتاع على قول مالك ومذهبه وبينته تقطع اليمين عنه الى ان سحنونا
وغيره اوجب اليمين على المبتاع على قول مالك في مثل هذا اذا كان منهما مكشوفا به والا فلا يمين عليه
[وسئل] رحمه الله تعالى عن اخوة باعوا ملكا ثم بيع ثنيا واشترطوا ان لم ياتوا بالثمن الى اجل كذا
فالبيع ماض ثم مات احدهم عن ابن وبنت فلما جاء الاجل مضى الاخوان الحيان بايعان البيع في
جميع المبيع للمشتري من غير ان يفسخوا العقد الاول الفاسد ولا عوضوا ثم عرض المشتري فيه انما ذلك
وبقي بيده عشر سنين فقيل الابن والبنت او كان الميت بعد العقد في الفاسد وقبل عقد الامضاء
فطلبوا حقهم فما الحكم [فقال] لا شك في فساد البيع الاول لانه مثل غلق الرهن واما الامضاء الثاني
فلا يصح ايضا لان المنصوص ان البيع الفاسد لا يصح امضاء البيع فيه الا بفسخ العقد في الفاسد الا ان
ما غرس من ذلك يكون عليهم جميعا واذا مات فعلى قول غيره اذا انفسخ البيع ومات بعض المبيع وحكم
من امضى البيع بحكم من لم يمض لاشتراك جميعهم في العقد الفاسد [قلت] لا يصح للمالك رفع اثر
الفاسد اثر هذا البيع اذ لا يتبين وقد قدمنا قبل هذه المسئلة نقل اللخمي عن كتاب محمد مسئلة من اشترى
على ثنيا فاسقط البائع الشرط ان البيع يمضي ويجبر جائزا والبيع ذلك اذا ارضى المشتري وقال الشيخ
ابو محمد وقد فسخ الاول وقول محمد اذا رضيا جميعا احسن لانه انتقال عن الصفقة الاولى فيسح

فلو فسخ العقد الاول هنا لصح امضاء الاخر بين الجميع البيع هنا فيه نازلة واشار ابن عرفة للزوم الاشهاد على
الفسخ على قول ابن محرز بين يعني قوله من يشترط في الفسخ وقول الشيخ وكان ما غرس من ذلك يموت
يقلع ان ما لم يغرس لا يموت وان بقي ذلك بيد المبتاع عشر سنين عاما على ما في السؤال وفي سماع اصبغ من جامع
البيوع من باع ارضا من رجل على ان يردها عليه متى جاءه بالثمن قال ابن القاسم طول الزمان فيه ليس بفوت
اصبغ وكان يقول مثل عشر سنين فاذا هذا الابان يدخله النقض ابن رشد اختلف قول ابن القاسم في طول
الزمان ما لم يحل هل هو فوت فيه يكون الدور والفول ان له في شفعة المدونة وقال في موضع منها ليس بفوت وقال
في موضع السنة والسنتان والثلاث ليس بفوت وقيل ذلك عن ان الزمان الطويل فيه فوت وعليه يكون قول
اصبغ هنا تفسير القول ابن القاسم ومتمما لقوله والى هذا اشار المازري رحمه الله وهو مقتضى قول ابن ابي
زمنين في منتخب الاحكام يفيت الدور والارضين البيع والهدم والغرس ولا يفيتها الزرع ولا حوالة الاسواق
ولا طول الزمان الا مثل العشر سنين وحمله اللخمي على الخلاف وانه قولان واختلف هل يفيت الدور والارضين
حوالة الاسواق والطول فقال مالك وابن القاسم لا يفيتها وقال اصبغ الا ان يكون الطول مثل عشر سنين او اكثر
وقال اشهب حوالة الاسواق فوت وقول الشيخ واذا مات فعلى ما تقرر اذا انفسخ البيع وما تعلق
المبيع انظر به الى ما في نوازل اصبغ من كتاب جامع البيوع فيمن اشترى ارضا شراء فاسدا فغرس حولها شجرا انه
ان كان ما اطاف بالارض منه كثيرا فوت فيها وان كان يسيرا غرس ناحية منها وجل الارض بيضاء فانه لا يفوت الا تلك الناحية
حيث وان كان ما غرس منها يسيرا الابان له فسخ البيع في جميعها وللمشتري قيمة غرسه ابن رشد تفصيله صواب
قال وان كان الغرس بناحية منها وجلها لا غرس فيه وجب فوت ما غرس وفسخ البيع في سائرها قال ووجه
العمل في ذلك انه ان كان ذلك الثلث او الربع فسخ البيع في الباقي بثلثي الثمن او ثلاثة ارباعه ويمضي البيع في
الناحية بالقيمة يوم القبض قال وقيل البيع يمضي في الارض كلها في جميع الثمن ويكون على المبتاع قيمة الناحية
الغالية بالغة ما بلغت وهذا قائم من الواضحة لابن القاسم انتهى قال وقوله على البائع قيمة غرسه وقال
في اول رسم من سماع اشهب في البيوع تبيين الجائح في البيع بيعا فاسدا يكون له ما انفق فيه يعني ذلك يكون
عليه قيمة الغرس مقلوعا يوم جاء به وغرسه او قيمة ما انفق فيه على ما مضى القول فيه في سماع اشهب المذكور
والذي في سماع اشهب هو من باع حائطه على انه متى جاءه بالثمن فانه احق به فقال وارى له على رب الحائط ما انفق
المبتاع في بناء جدار او حفر بير واصل هذا البيع لم يكن جائزا ابن رشد الحائط يفوت في البيع الفاسد بالبناء
اليسير فلهذا قال يكون على رب الحائط اذا رد اليه ما انفق المبتاع في بناء جدار وحفر بير وقيل قيمة ما انفق وان
كان استيجارا بالكثير من اجر مثله فقيمة ما انفق على السداد ابن عرفة ما ذكره في قيمة الغرس بخلاف قول الشيخ
نسبه لم يذكر اصبغ في قيمة الغرس لا قائما ولا مقلوعا والاشبه ان يكون قائما لانه فعله بشبهة على البقاء
والاشبه من بناء بعده واستحقت قلت وهو مقتضى قول ابن ابي زمنين رحمه الله في منتخب الاحكام المسئلة
عن ابن حبيب ونصه وان كان انما غرس شجرا لا فضل له فليس له الا قيمته وهي كلها مردودة على البائع
ويعطي المبتاع قيمة ما غرس فيه قائما فتأمله وقد افتى ابن الحاج فيمن ابتاع نصف جميع الكرم والخرب على ان

بغرس



بغرس جميعه ويجري به ما يقام وجميع ويبيز ربه بالنعران ومعطران البيع فاسد فتجب القيمة بفواته بالغرس
فيكون للمبتاع نصف الكرم ونصف الغرس دون قيمة ويكون النصف الثاني للبائع وعليه للمبتاع نصف قيمة الغرس
قائما على حاله يوم الحكم فيه لان له شبهة وعلى ما جاوبه بلغ وهذا كله والله اعلم فيما بيع بيعا فاسدا على غير شرط
الثنيا والاقالة عارض فيه الشراء على الثنيا ثم يغرس على البقاء فيه فلا يكون له قيمته قائما وكذا افتى ابن رشد فيمن
بنى في دار ابتاعها ثم تطوع المبايع بالاقالة فيها الى اجل كذا انه ليس له الا قيمته منقوضا وسئل رضي الله
عنه عن رجل اشترى من رجل املاكا شرط له الثنيا في اصل العقد ثم ان البائع خرج الى بلد بعيد فاقام به
كذلك لا يقدر على الرجوع من الخوف ثم مات وبقي ولده كذلك حتى مات ثم جاء ولد ولده فوجد بعض ورثة من قد
باع بعض املاك منه ايضا لرجل اخر وقد قسم المشتري الاول والمشتري الثاني بعض تلك الاملاك ودون بعض فما حكم
هذا الغائب الملك من يد المشتري شراء ثنيا ثم اراد ان يشفع المشتري فيه بيده فهل له ذلك وقال هذا السؤال ليس
بين لان المشتري شراء ثنيا جعل قاسم المشتري الثاني لا يدري هل قسمة قرعة او مراضاة فان كانت مراضاة فهي
بيع فاذا ما قسم فيه فله ان يقضي ويستحق من يد المشتري الاول شراء ثنيا لانه وان كان فاسدا فقد فات بالقسمة
وان كان قرعة فلا يفوت لانها تمييز حق واذا لم يفت فانه يشفع لان مقاسمة المشتري شراء فاسدا كلا مقاسمة
واما الغلة فلا شيء على المشتري شراء فاسدا على المشهور لان بيع الثنيا بيع فاسد ويتبين من هذا قلت
انه اذا كانت مراضاة لا كلام يعترض ولو قومها وان ابن رشد رحمه الله حكى فيها وفي قسمة القرعة خلافا هل هما
تمييز حق او بيع وعزا الاول لنص مالك في المدونة والثاني لسحنون قال وبوجه من قوله ما يدل على خلاف مذ
هبه قال والصحيح في قول ابن القاسم في ذلك قال والاظهر في قسمة القرعة انها تمييز حق وفي قسمة المراضاة بال
تقويم والتعديل انها بيع وسئل رحمه الله عن رجل باع موضعا بشرط الاقالة في عقد وصار يجري وحل
اتاه بالثمن الذي وقع به البيع فصار المبتاع الذي ذلك الموضع بيعونه بالتصيير في دين عليه او ببيع او صدقة به وتعذر
بذلك نحو التفويت للبيع المذكور فما الجواب اذا كان ما ذكرته في الموضع المذكور فلا ابيعه ويفسخ ما عقد
فيه من البيع الفاسد عقد به المشتري مما تصرف به تفويته من بيع او صدقة ونحو ذلك ويفسخ ما عقد فيه المبتاع
ثم يفسخ ما عقد فيه الثنيا الفاسد ويعود الموضع المذكور الى ملك بائعه كما كان قبل البيع المذكور وكذلك
في الثنيا الصحيحة وهي التطوع بها بعد صحة البيع اذ لا يفوت المشتري الموضع بعد ان اتى البائع بالثمن فلا
يفوت اصلا قلت في العتبية في سماع من كتاب جامع البيوع في رجل باع دارا او عبدا او بيعا ما قام على
المشتري يريد فسخ البيع ولم يفت ذلك فيفوت المشتري الدار بصدقة او بيع العبد او بعتقه بعد قيام البائع
عليه فلا يجوز له ذلك بعد قيام البائع في الصدقة والبيع واما العتق فاراه فوتا لحرمته ابن رشد هذا
صحيح لانه متعد في ذلك بعد ان قام عليه اذ الواجب ان يرده اليه بفسخ البيع وانما يجوز له ذلك قبل ان
يقوم عليه لانه اذن في ذلك حين ملكه المبيع بالبيع الفاسد وهو على ذلك الاذن ما لم يرجع عنه بالقيام عليه فاذا
باع او وهب او تصدق بعد ان قام عليه فله اجازة ذلك وتضمينه القيمة يوم القبض لانه بفعله ذلك رضي ب
التزام القيمة وله رد ذلك وباخذ ماله وليس له ان يضمن البائع ويأخذ الثمن اذ ليس بعداء صح لانه انما باع ه

حكم القسمة هل هي تمييز حق او بيع

حكم من صير او تصرف بما كان اشترى به شراء اقالة ولم يتعلق بذلك

ما حطه في ضمانه بان البيع الفاسد لانه لو تلف كانت مصيبته منه والفاسد ان يكون في العتق مجمعا عليه وان
عتق وامضاء عتقه ويضمن المشتري قيمته الا انه امضاه لحرمة العتق فساد تام وقال ابن يونس البيع الصحيح انما
يعتق البيع الفاسد اذا وقع قبل العلم بفسخه واما ان قصد المشتري التفويت بعد علمه بفسخه لم يعتق بذلك
وقال العراقيون لا يختلفون انه لو علم بالفساد ثم باع فقصد التفويت ان بيعه غير ماض وقال اللخمي ان قصد
المشتري بالبيع والعتق التفويت قبل ان يقوم عليه البائع كان فوتا واختلف اذا فعل ذلك بعد ان قام عليه
البائع ليرد البيع والا يكون فوتا احسن وان قال البائع حين قام وقد رددت ذلك البيع كان ابين قال
الشيخ انظر مع كلام عياض وقال ابن محرز البيع الصحيح انما يعتق البيع الفاسد اذا وقع قبل العلم بفسخه
واما ان قصد المشتري التفويت بعد علمه بفسخه فانه لا يعتق بذلك وهو وجه جيد وقول الشيخ وكذلك
ان قصد الصحيحة في نقد التفصيل في ذلك من كلام المنتيطي فراجعه **وسئل** رحمه الله عن رجل تطوع له
رجل في ارض كان اشتراها منه فقال له ان ابتغيت بالثمن الى ستة اعوام رددت عليك ارضك فانقضت
ستة اعوام فقال المشتري انما اردت ان ابتغيت به داخل ستة اعوام وانقضت وانقضى الامر ولا تطوع
وقال البائع انما قلت ان ابتغيت به بعد ستة اعوام **فقال** الشيخ هذا محتمل لانه لو جيء فقال ان ابتغيت
به قبل ستة اعوام فله ان ياتيه به طول الستة اعوام فاذا انقضت فليس له ذلك وكذلك ايضا مثله ايهم وقال
الى ستة اعوام الى الرجع الى مقتضى الى التي هي لانتهاء الغاية فليس له ان ياتيه بعدها الا ان الى
تعني الغاية اكثر منه عند انقضاء ستة اعوام فانتهى **قلت** قال القرافي في شرح التنقيح اختلف في الغاية
فقيل انها تندرج في المغيى وقيل ان كانت الغاية من الجنس دخلت والا فلا وقيل ان يكون الفصل بينهما امرا
حسيا ثم اتموا الصيام الى الليل فلا تندرج لان الفصل متميز عن القطاع او لا فتندرج نحو وايديكم الى المرافق
ومقتضى قول الشيخ رحمه الله هنا عدم دخول الغاية في المغيى وهذا هو الذي جمعه متاخرو النحاة كابي
حيان وابن هشام قال ابو حيان وعليه اكثر المحققين قال وكذلك اذا اقترنت به قرينة فان الاكثر في كلامهم
ان يكون غير داخل فيجب اذا عري عن القرينة وجب حمله على الاكثر وايضا فاذا قلت اشتريت المكان الى الشجرة
فلا بد ان يكون الموضع الذي انتهى اليه المكان المشترى فلا يمكن ان تكون الشجرة من المكان المشترى لان الشيء
لا ينتهي ما بقي منه شيء الا ان يتجوز فيجعل ما قرب من الانتهاء منتهى فاذا لم يتصور ان يكون بعد احتمل المجاز وجب
ان يحمل على انه غير داخل لانه لا يحمل على المجاز مع امكان الحقيقة الا ان تكون قرينة مرجحة للمجاز على الحقيقة
**قلت** فيتعين الدخول نحو قرات من اوله الى اخره لما اقترن به من المعنى فاذا تقرر عدم دخول ما بعد الغاية
في المغيى هنا فكان المنتيطي رحمه الله يلزم المبتاع متى جاءه البائع بالثمن خلال الاجل ولو عند انقضائه
او بعده على القرب منه ان يقبله من البائع قال وان لم يات البائع بالثمن الا بعد مدة من انقضائه فلا سبيل له
اليه وفي القرب قال بعض اصحابنا ان لم يات البائع بالثمن حتى حل الاجل فلا شيء له وقيل ان قرب الاجل من زيادة
الايام في الاهلة ونقصها قال بعض اصحابنا اليوم ونحوه **وسئل** رضي الله عنه عن اخوين واخت
لهم ملك فاشترى احدهم حكام الاخت نصيبها فقال له الاخر ادخلني معك في الشراء فقال له متى اعطيتني

هذا التي انتهى الغاية اولا

نهو

٦٥

نصف ما ادى معتلها فاستمسك في المشترى فيقضي عرته فمات المشتري من الاخت ونفى سوء فعل وعليهم الموت
المتطوع له فهل يلزم مع ما كان التزم ابو عمران لا **وقال** هذه تولية مثل مسالة الاقالة في الثنيا التي
اختلف فيها الشيخان ابو ابراهيم وابو الفضل راشد فعلى قول راشد يجب تمام بموته وعلى قول ابي ابراهيم لا يبطل
بموته ونقل العقباني شهاب الدين القرافي في الذخيرة **قلت** الاظهر هنا لزوم الورثة ما التزم مورثهم
لان التزامه ذلك ليس محض تطوع به لانه لو لم يلتزم له ذلك لما استشفع منه نصيبه والله تعالى اعلم **وسئل**
رضي الله عنه عن رجل باع من رجل جنانا او شيئا يسيرا من الارض متصلا بالجنان المذكور والمبيع ملك لزوجة البائع
والمشتري عالم به ثم بعد ذلك بنحو شهر باع المشتري من رجل اخر من الزوجة المذكورة المبيع المذكور ايضا وزعم
المشتري الاول ان الزوجة كانت اذنت لزوجها في البيع الاول وانها علمت ببيعه ولا بينة عليها فهل عليها
اليمين اولا واذا التزمتها اليمين فنكلت هل يمضي بيع زوجها او يرد وان مضى بيعه ما يفعل المشتري الاخير
وهل بيعها يكون لها اجازة لبيع زوجها اولا اذ كان ذلك بعد ان تولت بيع ملكها بنفسها بينوا لنا ذلك
**فاجاب** ان اجبت اليمين على زوج البائع يوم القيام بانها لم تاذن لزوجها في البيع المذكور ولا رضيت
اذا علمت فان حلفت ردت بيع زوجها ونفذ بيعها ان تعلم هو والمشتري منه ببيع زوجها والا كان بيعها
بيع ما فيه خصومة والمذهب فسخه ومضيه على قولين وان نكلت عن اليمين لم ينقض بيعها لانها لو اقرت
بعد بيعها بانها كانت اذنت لزوجها في البيع لم يلزم اقرارها المشتري منها للتهمة انها قصدت حل بيعها فيجب
عليها للمشتري من زوجها ما زادت القيمة يوم بيعها تلك على ما اشتراه من زوجها اذ كانها اتلفت هذا القدر
عليه ثم اتبعه ويرجع المشتري من زوجها عليه بما اشتراه به على احد القولين ان زوجها يحول لها فلا غرم عليها
بانها قد اذنت في البيع المذكور وكيف قلت والسلام **قلت** انما توجهت اليمين على الزوجة في
المشتري من زوجها فيما زادت قيمة المبيع يوم باعته على ما اشتراه به من زوجها اذا نكلت لان المشتري يكون لها
انها اتلفت عليه ما اشتراه فيكون له عليها ما زادت قيمة ذلك عن الثمن الذي اشترى به ولا يكون له عليها قيمة
المبيع كله اذ لم تتلف عليه الا ما زادت القيمة على الثمن الذي دفع لانه باخذه من الزوج البائع المبيع
له بانها قد اذنت لم يتم البيع والا فيه الرجوع به عليه القولان الذي اشار لهما الشيخ وهو احد مختلف
فيه على قولين كما ذكر الشيخ قال ابن سحنون والمنتيطي لو ان المبتاع صرح بتمليك البائع للمبيع ثم استحق لم
منه فله رجوعه على البائع وايتانا من هنا ان رجع ولا شيء والاخرى له ان يرجع وهي رواية اصبغ وعيسى عن
ابن القاسم قال ابن العطار وبالرواية الاولى القضاء ونقل فيه الشيخ رحمه الله بانه لا رجوع له على الرواية الا
عن ابن حبيب السالم وهو الاصح **ومن** هذا مسئلتهم ان عقد عليه في وثيقة التبايع انه اشترى منه جميع
دار او هكذا بالاضافة الى البائع هل هو اقرار منه بالملك له وهل له ان يرجع عليه في الاستحقاق والاصوب
ان له ان يرجع **وفي** رسم استاذن من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق فيمن ابتاع عبدا فاستحق منه فقال انه
من تلاد البائع او ابتاع منه دارا فاستحقت فقال انها دار البائع ودار ابيه وجده او ابتاع منه ثوبا فقال
نسجه وقال انما ملكه البائع فقال ابن القاسم لا رجوع له عليه بشيء اذا كان يعلم انه خرج ذلك من يديه بشيء

ابن رشد للشهب في المجموعة ان له ان يرجع على البائع وان علم بصحة الحق الذي قام به المستحق ولا يضره ذلك
لان البينة شهدت انه البائع باع ما ليس له وذلك مثل قوله وقول ابن وهب في سماع عبد الملك من كتاب الكفالة
على ما كان يذهب اليه الشيخ في ذلك قال والذي اقول به ان مسئلة عبد الملك لا تعارض هذه لانها مسئلة اخرى
خارجة عن هذا الاختلاف ومثله لسحنون في نوازله من كتاب الدعوى والصلح في بعض الروايات هـ ومسئلة سحنون
هي في رجل ابتاع دارا او ارضا او غيرهما وقدم فيه المبتاع في يد البائع يجوزه وعلى هذا يتنزل مسئلة ان يجوز له بعد البيع
فقال سحنون اذا كان المشتري قد اقام فيه بيد البائع فلا هو عليه وان دفعه عنه دافع فمصيبته عليه ابن رشد
لا يخلو هذا من اربعة اوجه احدها ان يقر المبتاع للبائع باليد والملك او بالملك لا باليد او بالعكس
او لا يقر له بيد ولا ملك فاما الاول فلا يلزمه ان يجوز ما ابتاع منه وينزله فيه وان دفعه دافع عن النزول في ذلك او
استحق منه بعد النزول فيه فمصيبته نزلت به على قول سحنون هذا والصواب انه يلزمه ان ينزل له فيه واذا كان مقرا
له بالملك لا باليد مخافة ان ينهض لينزل فيمنعه وكيله او اقيم عليه من النزول فيه ويقول لا ادري اصدق
لما تدعيه من شرائه فان نزل فيه وصار بيده على الوجهين فاستحق منه فمستحق فمصيبته نزلت به على قول سحنون
هذا وعلى ما في سماع عيسى لابن القاسم من كتاب الاستحقاق خلاف قول اشهب في المجموعة واما اذا كان
مقرا له باليد لا بالملك فعلى مذهب سحنون لا يلزم البائع ان يجوز ما ابتاع منه والصواب انه يلزمه للعلة التي
وصفنا فان استحق منه وجب له الرجوع على البائع واما ان لم يقر له بيد ولا ملك لزمه ان يجوز اياه ما ابتاع
منه وينزله فيه اتفاقا مخافة ان ينهض ليقبضه والنزول فيه فيمنعه مانع فان استحق منه وجب له الرجوع
ابطاح هـ انظر مسئلة من قال لرجل تقضى دينك على فلان وانا اعلم وجوبه واقرارك به قبل علمه في نوازل اصبغ
من كتاب جامع البيوع من البيان جواز البيع اتفاقا وانه ان انكره بعد فمصيبته دخلت عليه ومن هذا المعنى
اذا خاصم المبتاع المستحق وعجز عن الدفع في نقضه هل له الرجوع على البائع ام لا قال الشيخ رحمه الله والعمل
اليوم انه لا يرجع على ما في كتاب الجدار وقال فيقال للمستحق من بيده ياخذ النسخة وترجع على بائعك بالثمن
ثمن او تخاصم ثم لا رجوع لك المتيطي ومن هذا الاصل الحميل يدفع دين الغريم بعض المطلوب ومشاهدته ثم
ينكر رب الدين القبض ففي الثمانية لابن الماجشون يرجع الحميل على الغريم وقال اصبغ لا يرجع لان الطالب وقع
على الحميل قال في كتاب ابن حبيب اذا قال الامر امرتك ان تدفع لفلان وقال المأمور لفلان يحلف الامر ويغرم
المأمور ثم اراد الرجوع على القابض فقال ابن الماجشون يرجع وقال مطرف لا يرجع **قلت** وهذا على القول بان
القول قول الامر في المسئلة وعزاه صاحب البيان عن ربيعة باع فيه قالة من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات
لابن كنانة من كتاب الجدار وقال لان المأمور ادعى ولا يتكل على مال وعزى لرواية عيسى عن ابن القاسم في المدونة ان
القول في ذلك قول المبضع معه **وما** اشار اليه الشيخ رحمه الله في جواب المسئلة من ان على الزوجة الملتزم
من زوجها ما زادت قيمة المبيع يوم باعته على ما اشترى به من زوجها فقد صرح ابن رشد رحمه الله بذلك في نوازله
في كلامه على مسئلة من باع سلعة من رجلين واخذ بعد واحد وفقد نفسه واوضح وجهه وتعاريجه رحمه الله
فيما لا مزيد عليه اذ قد سأله عنها بعض نبلاء الطلبة **وسئل** رحمه الله عن رجل بعث مالا مع رجلين

تحصيل قبول المستحق من يد مال المشتري في الرجوع على من اشترى منه باعتبار ان يقر بان المشتري ملكه

ليشتري بها



ليشتري بها دارا لابنته الصغيرة في حجره من غير توكيل لها على ذلك فاشترى بها دارا ارادا الكتب وان الشراء
للبنت قال لها المتوثق لا تكتب الشراء على البنت لانها محجورة ونكتبه على الاب وانما اشتراها للاب والحق في
الدار وبعضه بقية من الثمن كان البائع يقتضيه من الكراء ثم مات الاب فهل الدار للبنت او للاب موروثة
**فقال** علماء الشاهد هو ما شاع في من الكتب هل لا حكى القضية فقال ذكر فلان وفلان ان الغائب فلان دفع
لهما مالا وامرهما ان يشتريا به دارا لابنته فاشتريا للبنت المذكورة فهي ام هل فلان المذكور وتم عقد البيع فاذا
لقوم لذلك الاب الشهود ان الدار اشتريت انما هي لابنته قيل له وعلى من يشهد قال على حكاية هذين وعلى البائع
قيل له قد اشهد الاب ان الدار للابنة وانما اشتريت له فقال هي له وادنى ذو رجال تكلا تكون هبة من الاب للابنة
قيل له فالعقد قال هو محمول على انه الحاكم لها وانه يجوزه قيل له فيشبه ذلك هذين قال لا انتم لانه على معنى الغيبة
**قلت** في المتيطية اذا ابتاع الوكيل في وكله فان صرح عند الابتياع انه انما ابتاع لفلان بعينه فالامر له
وسماه وباع منه البائع على ذلك فليس للبائع الامتناع من دفعه في العقد لما يتوقع من انكاره للابتياع وان
جاء عند التقى عنه لانه على ذلك باع وان كان الوكيل لم يصرح باسمه وانما اظهر الابتياع لنفسه فلما استوى
العقد اراد ان يكتب انه ابتاع لغيره فان للبائع الامتناع من ذلك لان من حجته ان يقول ربما انكر الامر ذلك
فيطلبني بالثمن فيقول لم يقع في ذلك خصام فان والمخرج من ذلك كتب الابتياع باسم الوكيل ولا يذكر الامر فان
ذكر طلقا الى التنازع بعد تقييد المبتاع بعد عقد البيع وانعقاده انه لا حق له في ملك المبيع وانما هو لفلان
ابتاعه له بماله وامره وكان الشهادة بذلك بحضر البائع فلان وسكوته على ما اشهد به لفلان لا يعرفه ولا
يلزمه فان ونحو هذا ارفق لما في زمنهم فوثائقه في ذكر المتيطي قول اصبغ في العتبية في سماع ابن القاسم
من كتاب البضائع والوكالات فيمن اشترى لرجل غائب وكتبه في ابتياعه اشترى لفلان بماله وامره ثم اتى الرجل
زعم انه امره بذلك فانكر واراد اخذ المال من البائع فانه لا سبيل له اليه ويسلمه على المبتاع ياخذه المشتري له
او يضمنه ماله ولان تقوم بينة على الاصل ان المال انه له بعينه وتعرف فيه المبتاع فان بعض الشيوخ يعني
ابن رشد على ما في المتيطي في التعبير عنه بذلك تعقيب لقلانه وتعقيبه زاد اصبغ في نوازله يعني من كتاب جامع
البيوع في هذه المسئلة او يصدقه البائع قبل البيع على ما ذكر من انه انما يشتري لفلان بماله ويبيعه على ذلك
بنص من البائع او اقرار من بعد فيكون لفلان بذلك اخذ ماله من اقرار البائع بذلك ولا يشفق بقبله بينة ان
المال ماله بعينه ويرجع على المشتري بماله لان استحقاق الثمن اذا كان بعينه لا يوجب نقض البيع وينبغي ان
يقول على القول بان العين لا تتعين وهو قول اشهب واحد قولي ابن القاسم في المدونة لا سبيل على البائع
في المال اذا قامت له بينة بعينه والمشتري مليء وكذلك قال ابو عمران لا اشك في الاملاء القبيح القليل من المدونة
خلاف قول اصبغ ان لفلان اخذ ماله من البائع اذا قام ببينة عليه وابن الماجشون يقول القول للمشتري له
يحلف ما امره وياخذ ماله ان شاء من المشتري ومن البائع وان اخذه من البائع رجع به على المشتري والنزاع والشراء
وله اخذه من المشتري باخذه البائع ورد اليه ما اشتراه عنه هـ وقد ذكر ابن رشد في نوازل اصبغ من كتاب جامع
البيوع ما اشار اليه المتيطي اولا فقال ومن اشترى شيئا فاراد ان يكتب في كتاب ابتياعه هذا ما اشترى فلان

حكم من اشترى لغيره وما يتعلق بذلك

كيفية تحصيل الشاهد على المبتاع بانه لا حق له في المبيع

لعله اراد انه وامره لم يلزم البائع ان يشهد له بذلك لانه وان لم يعقد تصديق البائع له فان المشتري ان يعلم ان
المال ماله ولا اوجب له الرجوع عليه ان جاء من ذكر على مذهب ابن القاسم واصبغ فلا يصح فيقول بعض البائع
او يتصادقون على ما ذكر من ذلك لم يجب له ان يقول اخشى ان يدعي علي انه غلط بذلك وصرفته في قوله فلم ينتفع
البيع او يحكم له علي بالرجوع على مذهب ابن الماجشون المتيطي واذا كان المشتري له غائبا عن البلد الذي
وقع به التبايع على ما ذكر لم يصح النقد في المبيع بشرط الا على التطوع لانه موقوف على خيار الغائب المشترى
له فهو تقرب بيع الخيار بشرط وهذا اذا دخل البائع على ما تقرر وقول الشيخ رحمه الله ان الدار
للبنت وادنى درجاتها ان تكون هبة من الاب لها صحيح وذلك انه ان ذكر الوجه الذي يصير المال به اليها
من ميراث ونحوه بلا اشكال وكذا ان نسب المال اليها من غير ذكر الوجه الذي يصير به لها على مذهب ابن القاسم
المتيطي وبه القضاء وعليه العمل خلافا لمطرف واصبغ وان ذكر ان المال اعطاكه وهبه لها نفذ ذلك
لها ايضا على القول المعمول به الذي به القضاء وان لم يسم المال الذي جعله لها لم يجز ذلك لها ه وفي رسم كتب عليه ذكر
من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات فيمن اشترى لابن صغير له في حجره غلاما وكتب انه اشتراه
لابنه ثم مات الاب بعد ذلك بسنة فقال الورثة للصبي نحاصصه فقال مالك ليس ذلك لهم ابن رشد
هذه مسألة صحيحة لا يدخلون وان لم يحز له وانما اختص الاب بتبعيته لان اصل شرائه للابن فلم يحتج الاب
فيحتاج ان يحوز له وانما وهب له الثمن الذي اشترى له به لانه صح له ملكه بالشراء ومن ذهب بعضهم الى
ان هذا خلاف قول اصبغ في اخر الكتاب وليس بصحيح لانه لم يقل هنا انه اشتراه من مال ابنه كما
قال اصبغ فيها ومعنى قال واذا قال اشترى بمال ابنه له فان لم يعرف له مال جاز ولم يفتقر الى حوز
الاب اياه والا لم يعرف له مال بوجه ثم مات الاب فقال اصبغ انه توليج ولا شفعة الا ان يحوز ابيه
ذلك وقوله ليس بخلاف لقول مالك هنا وانما هو خلاف لقوله فيما مضى في رسم الشجرة انه يشفع بحوز ابيه
فيها ولا اولى انه باعه بالثمن المسمى وان لم يسم ذلك صدقة ولا هبة ه انتهى وقول اصبغ هذا وقع له في اخر
مسألة من كتاب الصدقات والهبات من العتبية فيمن اشهد في صحته انه اشترى لابنه هذه الدار بالف دينار من
مال ابنه فيها زعم ولا يعلم له مال ويشهد انه انما يحرسها ويغلها له وباسمه ثم يموت والابن صغير قال ارى ان هذا
توليج منه اليه وارى ان الميراث لانه لم يكن يتصرف بها عليه وقد ذكر في احكام القضاة ابو محمد قال قول اصبغ هذا يعتبر
واذا لم يسكنها فهي نافذة قال ابن فتحون والمتيطي اذا ابتاع رجل لمن يلي عليه من بنيه وكان الثمن من مال
يعرف لهم قلت في العقد اشترى له من ماله الذي بيده من ميراث امه او من غلة ضيعته التي بكذا القائم له بذلك
كذا وقد ابلغت الثمار بخلف قبله ممن بيع من ان الصغير المبتاع له فلان وارث من امه ولانه مال لا صنع له بيد
ابيه هو اكثر من هذا الثمن وان له ضيعة بكذا اتصف غلته بالوجه المذكور هنا وان الثمن يصير في غلتها لما تقدم
من ملكه لها وان انعقد في العقد على انه مال الابن ولم يذكر له وجه صح للابن قاله ابن القاسم وبه القضاء
وقال اصبغ لا يصح الا ان يعرف له مال والا فتوليج واذا ذكر في العقد الوجه الذي يصير المال للابن منه ولم
الشهود معرفته نفذ ذلك على القولين وان لم يعرف الشهود ذلك ولم يذكر الا قول الاب خاصة بطل الابتياع للابن

قلت



قلت حكى صاحب البيان في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات عن ابن
حبيب عن مطرف وابن الماجشون واذا اشهد الاب انه باع من ولده هذه الدار بكذا وكذا دينارا كانت له بيده من
ميراث امه او من عطية او مما ابتجر جاز اذا ذكر ذلك وجهه يعرف يجوز للصغير والكبير ويحيازته وان لم يعرف
ما قال ولم يعرف للمال سبب لم يجز ذلك على وجه البيع ويصير بمعنى العطية فيما حيز وفيما لم يحز فتأمله وان
كان الثمن وهبه الاب له فان كان ابن زرب ومن تقدم فقط له عنه بينة ثم امره بدفعه للبائع فهو صحيح الا ان
[illegible] واجيز الانتياع وقال ان اقتصر على ذكر هبة المال ودفعه من قبله فهل يكون ذلك حوزا وابتياعا
تاجيزا للابن على قولين اخبرنا وبه القضاء الصحة وقيل لا وضعفه ابن الهندي [illegible] في العقد من ذكر اصل المال
فلم يبين فيه هل من مال الابن او مما وهبه الاب له حمله على ان الاب اسلفه اياه ه وفي احكام ابن سهل
انه افتى بعض ابن زرب فيمن اشهد انه باع دار سكناه من ابنه الصغير بمال السنين بيده له من هبة اجنبي وغيره
جاز وان لم يعرف السبب الذي وجب منه للابن المتيطي وقال ابو محمد ابن زرب لا يجوز ذلك وذهب الى ان
ذلك كالصدقة ان مات فيها بطلت حتى يعرف الشهود الوجه الذي ذكر الاب قلت ويجوز للابن
فيما اشتراه الاب من غيره اذا ذكر الوجه الذي صار المال للابن منه وان لم يعرف الشهود على قول ابن زرب اخرى
وهو ما تقرر في ذلك للمتيطي وابن فتحون ه فتأمله ابن سهل عن ابن زرب وان قال انه هو الذي وهب
المال ثم باع منه به دار سكناه لم يجز الا ان يعرف اصل الهبة ويكون قد حيز عنه عاما قبل البيع وان
كانت غير دار سكناه واقر انه قد باعها منه بمال وهبه له جاز ونفذ وان لم يعرف الهبة وهو في هذا كانه
وهب له الدار وسئل رضي الله عنه عن وصي باع دار اليتيم من غير حاجة الايتام فهل يبيع دار
اخرى وشروط وترتيب فقال ينقض البيع لانه [illegible] وان كان في فعل الوصي هل يتعقب
اي الاقوال وحكى ابن بعض كبار العاصميين من فقهاء [illegible] اشترى [illegible] وجبت
فيه الشفعة وطلب قيمة بنائه وهو غلط اذ مثل هذا لا يحتاج اليه في الجنان قلت قال مالك
رضي الله عنه في رسم اخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم وجامع العتبية بلغني ان من اشراط الساعة التطا
ول في البنيان ولهذا انكر الناس حين بنى عثمان داره هذا البناء ابن رشد بعد ذكره احاديث تقتضي ذم
ذلك لا يجوز الاعتراض في البنيان وهو التطويل فيه والعلو والتشييد وانما يجوز منه ما كان بوجه السداد
على قدر الحاجة ه وقال مالك ايضا في رسم شك في طوافه ان ابا الدرداء بنى منزلا بحمص فبلغ ذلك عمر بن
الخطاب فكتب اليه اما كان فيما بنيت الروم وفارس ما يكفيك فاخرج عمر من حمص الى دمشق ابن رشد
التطاول في البنيان مذموم وقد جاء انه من اشراط الساعة فعاتب عمر ابا الدرداء على بنائه اذ خاف عليه
ما جاء في ذلك مع مكانه من العلم ه وقال مالك ايضا في رسم اتخاذ الحمام والعرفة بوجه من الكتاب المذكور
والذي احدث ابو الدرداء انما احدث عندنا ابن رشد عاتبه عمر لما بناه فلم تكن به حاجة اليه وفي
اخر كتاب الاستئذان من صحيح البخاري باب ما جاء في البنيان ثم قال قال ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم من اشراط الساعة اذا تطاول رعاة البهم في البنيان واخرج ابو داوود من حديث انس

حكم الوصي يبيع دار يتيمه لاجل بناء [illegible]

على ذم العلماء للطول في البنيان وادلة ذلك من الحديث

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا كل بناء وبال على صاحبه الا ما لابد له منه قال العلامة الحافظ الاوحد
شهاب الدين ابو العباس احمد بن علي بن حجر ورواته موثوقون الا الراوي عن انس وهو ابو طلحة الاسدي وليس
بمعروف وبعضها الشيخ رحمه الله ينقض بيع الوصي دار اليتيم لبناء [illegible] في دار اخرى وتزويقها [illegible]
صواب او لا حاجة لذلك وقال مالك في سماع اشهب من كتاب الاستحقاق فيمن استحقت منه دار وقد بناها
وعمرها انه ليس له الا قيمة عمله من عمل الناس ولا ما بنيان الامراء جعلا **ابن رشد** [illegible] ان يكون له
رجوع فيما بنا من بنيان الامراء معقول لا [illegible] ما هو وقوله صحيح لانه اتلف ماله فيما لا يسوغ له من السرف
المنهي عنه [illegible] فكيف من اتلف مال اليتيم في تزويق وشبهه وقد حكى ابو اسحاق ابن عبد الرفيع رحمه الله على
ابن الحباب [illegible] انه اشتكى بعد موت ابن عبد الرفيع وطلب ان يجعل له مجلس فيه في الحكم المذكور [illegible] ذلك
لقاضي الجماعة حينئذ فقال لاهل المجلس ما تشهدون به [illegible] الفقيه ابو اسحاق بن عبد الرفيع [illegible]
من فطانة العدل والعلم فقال [illegible] هو من فطانة العدل والعلم فقال لهم اشهدوا [illegible] امضيته [illegible] وكان ذلك
بحضرة ابن عبد السلام وصوب ابن عرفة [illegible] ابن عبد الرفيع بانه هو قول مالك في السماع المذكور قال وذكر
المسألة في النوادر وزاد قال ابن نافع انما يعطى قيمة ما عمر كان البناء قليلا او كثيرا صغيرا او رديا والمشار
اليه انه ليس [illegible] لعموم قول مالك في بناء الملوك [illegible] ابن رشد خلافا [illegible] وطلب البانية في عارية
وهبة [illegible] الشفعة قيمة بنائه [illegible] وهو من الفقيه [illegible] الغبينة [illegible] ابن زرب رحمه الله
قال [illegible] الافنية [illegible] منقوضا [illegible] ان له شفعة فهو متعد وكيف من بنا ما لا يحتاج اليه
وقال ابن رشد رحمه الله [illegible] اصبغ من كتاب المديان والتفليس من البيان لا يجوز للوصي بيع عقار يتيمه
الا لوجوه معلومة [illegible] اهل العلم [illegible] وفي كتاب الشفعة يجوز للاب هبة شقص ابنه على
عوض قال وهبة الولي شقص اليتيم كالبيع [illegible] لا يجوز الا للنظر **عبد الحق** قال بعض شيوخ [illegible] وهذا
ان فعل الاب محمول على النظر حتى يظهر خلافه وفعل الوصي على غير النظر حتى يظهر النظر وهذا انما
هو في الرباع خاصة كما قال ابو عمران وغيره واما غيرها فهو محمولان على النظر حتى يظهر خلافه **ابو
عمران** وهو معنى ما في كتاب محمد وما في المدونة [illegible] وقال اصحاب الوثائق ابن العطار وغيره نحو ما تقدم
من التفريق بين الاب والوصي [illegible] في الرباع وغيرها وذكر في المدونة من الاوجه المسوغة للوصي
بيع عقار اليتيم ان يكون للكفاية [illegible] ولا مال له ينفق عليه منه او [illegible]
مما هو [illegible] سحنون رحمه الله [illegible] حلالا ونقل عنه المتيطي [illegible] عبد العزيز ابن
**عرفة** [illegible] **ابو عمران** [illegible] الوصي حيث قال [illegible]
ثمنه حلالا [illegible] وذكر اهل الوثائق [illegible] واهيا ولا مال [illegible] منه فيرى
[illegible] ان يستبدل الدار به او يكون [illegible] فيرى البيع ليعوضه ملكا كاملا [illegible] البيع
[illegible] ولا مال [illegible] الحصة منه فيرى البيع [illegible] او يكون موضعا
فيه [illegible] ان يستبدل [illegible] او يكون [illegible] ما يعود عليه منه [illegible] او كان

لا يجوز للوصي بيع عقار يتيمه الا لوجوه

فعل الاب محمول على النظر عكس الوصي في الرباع خاصة وفي غيرها محمولان على النظر

شروط بيع عقار اليتيم

دارا



دار ابن اليهودي [illegible] بين المسلمين **ابن الهلاع** [illegible] عليها السبيل **ابن سحنون**
والمتيطي [illegible] مثل هذه الوجوه مما فيه نظر لليتيم ومظنة لا يجوز للوصي البيع فيها وما خالف مما ظهر
[illegible] الفساد عليهم [illegible] النظر لهم فلا يجوز ويفسخ ان وقع **ابن رشد** اختلف الشيوخ المتأخرون
في تصرف الوصي فيه [illegible] والبينة عليه على قولين **وتسا** ذكر عياض رحمه الله قولهم انه محمول في الرباع على
غير النظر حتى يظهر النظر وان الاب محمول على النظر حتى يظهر خلافه قال [illegible] اهل الوثائق [illegible]
يوجد من يشهد لهم بالنظر جاز بيعهم وحملت افعالهم على الصلاح حتى يثبت خلافه قاله ابن العطار [illegible]
عياض [illegible] الكلام [illegible] وبين الاب وما حكاه عياض عن ابن العطار من ذلك
[illegible] عنه المتيطي بقوله [illegible] معرفة الشهود للوجوه الموجبة لبيع الاوصياء على الايتام تخصيصا لهم
وان سقط ذلك منه لم [illegible] سقوطه اذا كان السبب الذي ذكر الوصي في اصل العقد انه باع لاجله
معروفا ولم يثبت خلافه فتحمل افعالهم كلها على النظر والجواز والتمام وان ثبت خلافه ولك رد البيع هذا
مذهب ابن لبابة وابن الهندي وابن العطار وغير واحد من شيوخ الموثقين وحكى ابن الهلاع عن ابن عتاب
نحوه وعن ابن القطان انه محمول في ذلك على غير السداد حتى يثبت السداد وقال من رايه اذا كان له الولي
من ثقة [illegible] مأمون [illegible] على السداد وان كان [illegible] جاهلا او امرأة حمل على غيره **قلت**
وهو قريب من قول ابن يونس رحمه الله الوصي العدل كالاب يجوز له ما يجوز للاب وقد اوعب الشيخ رحمه
الله الكلام على هذا المعنى في كتاب الشفعة وفي كتاب الوصايا الاول من التقييد ما تقدم والمشار اليه ان
العمل جرى على انه محمول على النظر في الرباع وغيرها **قال** البرزلي [illegible] العمل [illegible] شيخنا [illegible] ابن
عرفة رحمه الله [illegible] **قلت** ونحوه [illegible] وقال [illegible]
وان لم يكن [illegible] من اسباب بيع الوصي عقار اليتيم [illegible] وهو قول [illegible] الشوري وبه العمل قال
المتيطي وهو المشهور **وسئل** رحمه الله عن بيع الحاضنة على بنيها [illegible]
الحاضنة ام لا [illegible] الايتام [illegible]
رجل [illegible] الايتام الحاضنة عليهم والشهود [illegible] بيعها على بنيها وعلى نفسها جميع الدويرة
المذكورة [illegible] ونصيبهم [illegible] في مصالحهم وامضت البيع بحكم الحضانة وبعد اعمالها النظر
[illegible] ذلك [illegible] الوثيقة [illegible] اعمال الواجب
[illegible] بانه رفع الى الحاكم [illegible] ذلك **فاجاب** اعلم ان بيع الحاضنة [illegible]
العرف [illegible] معرفة الشروط الستة مضى في ذلك [illegible] مع اليمين وان انخرم شهادة [illegible]
معرفة ذلك [illegible] النظر فيه لان الشروط حينئذ تكون [illegible] من المبتاع [illegible]
يحلف انه لا [illegible] ثم اذا [illegible] البيع [illegible] الغلة للمبتاع للشبهة وقاله سحنون في الام تبيع
على الابناء فينقض البيع ان الغلة للمبتاع **قلت** الخلاف في بيع الحاضن معلوم قال في الوثائق
المجموعة والقول بانه ليس له البيع الا باذن الامام مطلقا ليس عليه العمل والقول ان له البيع
دون اذنه في الكثير اذا كان [illegible] وامور السداد ليس عليه العمل وجرى العمل ببيعه اليسير

حكم بيع الحاضن

على كم تقوم ما يباع من عقار اليتيم

الشرط التي بها يصح بيع الحاضن

القائم من عقار واختلف فحرر فقيل عشرة دنانير او دراهم واكثر ما قيل فيه ثلاثون دينارا او دراهم والاكثر على
عشرين دينارا او دراهم ابن مغيث وقاله محمد بن قاسم وابن الهندي وابن العطار وفي الشروط المشتمل الاكثار
اليها الشيخ رحمه الله ذكره في كتاب القسمة من تقييده انها معرفة الحضانة ووضع الحضون والحاجة والعاقة و
تفاهة المبيع وانه احوط ما بيع عليه ومعرفة السداد في الثمن **قلت** لعله لابن العطار واظنه انه نقله
عن الشعبي في احكامه انه اذا قيم على المبتاع فعليه اثبات الحاجة والحضانة وسداد الثمن وانه انظر لهم به
مصالحهم وتبين ان ما سواه غيره وانه احق ما بيع عليهم من عقارهم فتنقطع الحجة عنه وفي احكام الشعبي عن ابن سحنون
نقله عن ابن ابي زيد وغيره قال فيمن باع سلعة تعرف لرجل وزعم انه وكيله على البيع وغاب ولا يعرف ذلك الا
من قوله ثم قدم الغائب فانكر وقام على المبتاع فان كان الوكيل يقوم في الدار وينظر ويعمل حتى تثبت له شبهة
الوكالة فلا غلة للمبتاع وان لم تكن شبهة كما قلنا في المشتري من الغاصب وكذلك من هلك عن اطفال ولهم ام غير وصية
فتبيع حقا لهم من رجل فيغتله ثم يبلغ الاطفال فان كانت الام تقوم وتحوط وتنظر فلا غلة للمشتري **وسئل**
رضي الله عنه عمن اشترى مع رجل ومن ابن اخيه نصف المشاع في موضع بخمسة عشر دينارا دراهم ولابن الاخ المذكور
اخوة صغار حين البيع فباع البائع المذكور على نفسه وعلى الاخ عن الحاجة الشريكة ولكونهم ينفق
عليهم في امورهم وانفقوا عليهم نصيبهم من الثمن وللبائع ايضا املاك كثيرة منشاعة ثم بنى المبتاع وغرس وبقي مدة
من اربعة عشر عاما فبلغ الصغار فارادوا نقض البيع والاخذ بالشفعة هل لهم ذلك مع ما ذكر من الحاجة
وان المبيع تافه وحسن نظر عمهم واخيهم ام لا **فاجاب** اكرمكم الله اذا صح جميع ما ذكرتم فالبيع ماض على
الايتام المذكورين لازم لهم لا تعقب لهم فيه ولا مقال وبالله التوفيق ولا شريك له **قلت** تقوم من ...
وط القسمة كون المبيع احق ما يبيع او اقل الملك من احق ما بيع عنهم كما باع عمهم ولحقوهم نصيبهم فيبقى بعدد
الضياع لعلة من يقوم لهم باسمه واما السداد في الثمن فلعله عن راه رحمه الله ان البائع في منزلة الوصي
ثم وهو عليه نبه ان كان من اهل البادية لتعذر مطالعة السلطان وقد نزل مالك فيه رواية ابن غانم عنه
رحمه الله الكافل منزلة الوصي وهو ظاهر مسئلة ملتقط ... في كتاب القسم وظاهر مسئلة صبيان الاعراب
في النكاح الاول وسيأتي للشيخ رحمه الله نحو هذا **وسئل** رحمه الله عن اخوة رشداء وصغار باعوا ارضا
عقد الكبار على انفسهم وقدم الجماعة على الصغار واحد من الكبار معتفرا عنهم وباع لغير حاجة وفاقة وذكر
انه لم يعرف ذلك في مصالحهم فهل يصح هذا البيع ام لا واذا صح فهل يتصرف في ... ام لا **فقال** لا
تباع ارضهم الا لموجب او لكونهم لا تنقسم واذا لم يثبت موجب وكانت تنقسم فالبيع باطل يفسخ **قلت**
هذا مما لا اشكال فيه لانه اذا لم يجز للوصي بيع عقار يتيمه الا لوجه نظر فكيف بغيره ولا يصدق انه صرف الثمن
عليهم الا ببينة انه صرفه في مصلحتهم وفي احكام ابن سهل لابن لبابة وغيره اذا باع الاخ على اطفال ...
السلطان فان ثبت انه نظر وسداد امضاه والا فسخه ولحق البائع بالثمن وذكر الشيخ في كتاب الوصايا
الاول من التقييد عن ابي محمد صالح رحمه الله ان فسخ بيع الوصي ويرجع المشتري عليه فانه لا يرجع عليهم الا ان
يثبت انه انفقه عليهم في مصالحهم وما لا بد لهم منه **وسئل** رضي الله عنه بسؤال نصه سيدي واعلى
عزي وانفس ذخيرتي واوثق مؤملي واغبط ذخائر الايام بسطح دار الكرم ... اوقفت عليه اعطاه

المشتري كالغاصب اذا لم تكن له شبهة

حكم بيع الاخ والعم ملكا مشتركا بينهما وبين ابناء صغار لم يقوموا

واصلاه

٧٠

٦٩

واجلائه ... والاوحد العلامة الاسعد الموفق ابو الحسن ابقاه الله ساعي الاعلاء عزته للانام وفي
ابقيه عزته ودوام نعماه بحرمة عليكم من محبكم فلان يقبل منكم وبعد اذ ذاك تشيعه بجوابكم عن مسئلة وهي رجل
توفي وترك زوجة وبنات له معها بحالة الصغار وتزوجت بعده اخوه ثم ان رجلا من اعمام البنات اختال
على الام فوهبت له صداقها المتعين لها على ابيهن او ... ابيه بوجه تعويض عن ... البنة عليها بزعمه فطلع
يطلبه واراد اخذه من املاك تركها ابوهن وحاول ذلك بان قدم له على ذلك حتى زوج امهن فباع له في ذلك جل
املاك ابيهن والنفسه فيما ... الغائم بالصداق بوجه التفويض وبطلت عنه ... من ثمن المبيع في
الصداق واخذها منه المفوض وبقي كذلك ما شاء الله سنين طويلة فلما كبرت البنات وتزوجت ارادت القيام
في املاك ابيهن فهل ترى صحة هذا البيع او نقضه لان مال الاجله بيع لم يسجل بسجل او لانه عقد لام من
جهة القائم ان تثبت عقد القاضي الشركة خاصة دون زيادة وحجته بان المقدم المذكور غير ثقة ولم يعرف في
القاضي ... عن ذلك واستهلك وقد تعذر ببلدنا القاضي والعادة هنا تجري على التقديم وحينئذ يتعقد
ويخرج من طاله المقدم عليه هذا هو الغالب فيمن يقدم مع فقد القاضي وهل يشهر على صحة التقديم والبيع هؤلاء
الذين عقدوا التقديم وهل يشترط العدد منهم وهل تشترط العدالة مع انه تتعذر عندنا جدا
**فاجاب** اكرمكم الله هذا البيع يرد لوجوه منها انه عاقد لم تثبت اهلية العقد لوجه جهل ...
انه معلوم واجمل العموم عدالته والنظر عن عدالته من قربه فكانه غير مقدم ومنها انه باع الملك في دين لم
يجب بعد في التركة اذ لا يجب الا ان يود عليه عدول عند من يجب ويمضي القضاء ومنها انه باع عليه انقص الملك
ولو وجبه البيع لم يبع فيه الا ما يفي به من احسن الاملاك اذا لم يوجد غير الاملاك من العروض والحيوان ومنها
عدم التسوية في المبيع والاشادة والنداء عليه في مظان الزيادة حتى يبلغ سدادا من الثمن لان الظاهر
ان المبيع لم يعرض للنداء عليه وبعض هذا الخلاف في رد البيع على مال الايتام واما الذين عقدوا التقديم فلا
يشهد عليه ولو كانوا عدولا لانهم شهدوا على فعل انفسهم فكيف وهم غير عدول ولا تجوز شهادتهم لعدم غيرها
لنقص في عدم الاشياء واما التقديم فلا يعقد الا القضاة المنصوبون للاحكام القضاء من قبل من يجب وجماعة
العدول في البلاد النائية عن السلطان لا غير وبالله التوفيق وكتب فلان **قلت** ومعنى في احكام ابن
زياد على ما في الطرر اذا قيم فيما باعه الوصي لم على المشتري البينة انه ابتاع شراء صحيحا وانه باع لغبطة او ما
فة او حاجة وتم اليه الشراء ثم وقريب من هذا احكام ابن بطال انه جعل بحيث المبتاع وبين المبيع حتى يثبت
ما يوجب له صحة الشراء فان ثبت ان الوصي باع لنظر او حاجة صح البيع وفيه ايضا وصي عزل لسوء نظر
وتضييع انه ان باع من ارض يتيمه ما لم يجب له بيعه مما كان اليتيم في غنى عن بيعه عليه لمعاشه او لموجب
في الثمن فان القاضي يفسخ البيع ويعد من المشتري بالثمن على البائع فينظر اليوم ان دخل منه في مصالح اليتيم
اعرى به في مال اليتيم اذ اثبت ذلك والسداد فيه لان بيع ذلك على اليتيم عند مالك ليس من النظر له الا بعد
فالهلاك فان ولا اجاز بيعه على اليتيم وجب على بائعه اثبات السداد في بيعه واثبات النفقة منه على
اليتيم والسداد فيه ابطلها **قلت** وتامل قوله باثبات موجب البيع فانه انما ... على القول بان
الوصي لا يصدق في الوجه المسوغ بيعه الا ببينة عليه واما على القول بتصديقه فليس عليه اثبات ذلك

بل على الغائب **وقول** الشيخ رحمه الله ومنها انه باع الملك في دين لم يجب بعد بالتركة اذ لا يجب الا
بعدول او يمين القضاء فهو كنقل ابن عات عن الاستغناء لو كانت الزوجة وحيدة فيما عقد في كالية عقارا
للميت فسخ بيعه فان اثبتته وحلفت قضي لها به والا لم يقض لها قال ولو اخذت من التركة كاليها من غير
بينة تقيمها عند حاكم ثم عثر على ذلك ولها بينة على حقها فانه يوخذ عليها حميل بما اخذت فان لم تقم لها
حلفة في الجامع بما يجب وترك لها والارجح قاله بعض المفتين وقال غيره يوخذ منها فان اثبتته
وحلفت رد عليها والاقسم على الورثة **وقوله** ومنها نزاع فيه ان عند المالكي تناقضا مع قوله
في مسألة كتاب العيوب فيمن ابتاع عبدا فوجد به عيبا قديما وبائعه غائبا وقوله ثم يبيعه عليه ويعطي
المبتاع ثمنه التي نقد فيه بعد ان تقول بينته انه نقد الثمن وهو كذا وما فضل حبسه الامام للغائب
عند امين قال العياض انما بيع العبد قضاء اذا كان او ما بيع عليه لا انتقا منعليه من الموت والنقصان
بخلاف المبتاع والعقار الذي هو امن من الحيوان من هذا الوجه وانما يبيع الحاكم على الغائب احق ما يباع
عليه مما هو نظر له الا ان يكون في بيع ذلك الاصول ضرر فيتكلم في غيره بحسب ذلك قال وقيل انما بيع العبد
لانه لم يكن للغائب مال غيره بدليل قوله فان كان فيه نقصان اتبع المشتري البائع بما بقي ولو كان له مال
لانصفه الحاكم وفيما نقله البرزلي من فتيا بعضهم فيمن توفي وترك زوجة ومحجورا بين بوصي فباع الوصي
ضيعة للدين على الميت فقالت الزوجة بعت ما فيه منفعة وتركت اقل ما فيه منفعة انه لا مقال لها
وانه لا انتفاع من الربع الا على الاثر عنه اذا الدين احوطها فيه رغبة لاهل عن النزاع في قضاء الدين وانما
المعا للجبابات فيه **قلت** لعله يكون في بيع ما لا يرغب فيه احوال وضرر على رب الدين فلا يكون
خلافا **وقول** الشيخ ولو وجه البيع لم يبع فيه الا ما يقضي به كقوله في كتاب القسم من هلك وعليه
دين وترك دارا يبيع منها بقدر الدين ثم قسم الورثة باقيه الا ان يخرج الورثة الدين من اموالهم فيبقى
لهم الدار وفي مفيد ابن هشام من قول محمد عبد الحكم لا يبيع الا بقدر الدين بخلاف ما اذا كان يبيعه
جارية او غلاما وتامل ما في تبصير ابن فرحون والمنتخب في بيع الحاكم على الغريم بدينه عرضة وفضل
للغريم فلان لجزء من ثمن الدار المستغرقة لدينه المقدم فلان **وقال** المتيطي في وثائقه انه يومر ببيع جميع
الدار وان كان الثمن اكثر من الدين على هذا جرى عمل الكثير من القضاة ولم يلتفتوا الى تفويت ما الاضرورة
الى تفويته وهو ما زاد على قدر الدين **وقوله** ومنها عدم التسوية في البيع تاملهم مع قوله
لهم فيها يباع على يتيم فان باع مساومة واطا بوجه البيع واستقصى الثمن جاز وفي رسم القسم من
سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا **وسئل** عن الوصي يريد بيع متاع الرجل مساومة ويرى ان
ذلك خير له مثل ما يسوم الرجل بالدار ومن الشبه فيتمنون بين ان يبيعه عنه لا باس به لا يباع
مساومة وفيمن يزيد اذا كان على وجه النظر **وقريب** من مسألة الشيخ رحمه الله ما سئل عنه ابن رشد
في ام وصي على اولادها وعلى ابيهم دين وخلف اثاثا وربعا وجنات فعمد الحاكم فباع غير جنات
مما لها غلة في الدين وترك ما لا غلة له اوله غلة يسيرة والاثاث وكيف لو باع ربعا لكان الزوجة
ولم يترك جنبه ولا كيف ثبوته وانما قال ثبت عند الحاكم خاصة وكيف لو سلم النزاع في جنة كان

بحاكم

بما صح فيه وجعل الامر بيد غيره فيعمل فيه ما اراد الله وسلمه من جعل له النظر للغير فجنايته ولم
يشك ويحل بما في ذلك فاجاب ليس لناظر اليتيم من وصي او حاكم بيع ما فيه غلة الا لامر الجا اليه ذلك
كدعوى الشريك البيع وتوجه له ذلك او الدين وتعين بيعه اوله عجز غيره او امر مصلحة من الاوجه التي ذكرها
العلماء كاستبدال ما هو اجود كخفيفة سقوطه وعدم ما يصلح به ونحو ذلك وتعين هذا فعلا لانه تفويت
لغير مصلحة فبيع هذا الناظر ما فيه استغلال اليتيم وعنده من العروض ما هو مستغني عنه ولم يبق في
ثمنه مصلحة يرجوها معزول عنها شرعا ومردود واما المخاصم يقول لم يتبين به مرغوب او بغبن فعل ذلك
ما اراد الله فيسلم ذلك لخصمه ملكا وان انكر عند ما بلغه التسليم وتصرف ونازعه فيه ولم يكن هو ارض
ولم يات بشبهة فلم يكن عن الرضى ولم يات بوجه فلا فيما وله والتسليم حاجز اذا انضاف اليه الرضى بعد
وعدم انكاره واما قضاء القاضي بثبوت الدين وقضائه من مال اليتيم من غير استغلال مع غبن فيحتمل الا بد
من سبب الغريم وان تكلم فلا يتوجه القضاء وبيع رباع اليتيم وقضاء الدين من غير استغلال غير متوجه

حكم من الغائب فيما باع بدين انه
ومضي لو لم يكن فقد البيع بدين
يفتتح ذلك

**وسئل** رضي الله عنه عمن باع ملكا ولحقته المبتاع فبقي بيده نحو ثلثين عاما ثم قام البائع
عليه واستظهر برسم فيه هبة ابيه وهبه لولده الصغير دون حيازة الا انها الصفقة **فاجاب**
ان البيع الذي عقده الواهب صحيح فيه فان كان وهبه ذلك لولده الصغير لازم للاب وان كان قد انتقل بالهبة
لولده الصغير فيجوز له البيع عليه وان لم ينتقل لولده فقد باع ملكه فحسب ان البيع جائز لازم وعلى
التقديرين والله التوفيق **قلت** قال ابن رشد في رسم يزيد من سماع عيسى من كتاب الصد
قات والهبات من البيان اذا باع الاب ما تصدق به على ابنه محمول على انه انما باعه لنفسه حتى يعلم انه باعه
لنفسه استرجاعا للصدقة وذلك منصوص عليه في الواضحة لاصبغ قال فيمن تصدق على ابنه الصغير
بدار ثم باعها انه ان باعها باسم ولده او سكت وباع مطلقا فالبيع جائز والثمن للابن يحوزه له ويعمر
ويحلف لانه محمول على انه باعه له الا ان يشهد انه ما باعه لنفسه نقضا استرجاعا للصدقة وكذا ان فيه
البيع وتصرف الدار للولد حيا كان الاب او ميتا ان كان بيعه للدار بعد ان حازها له بما يحوز به الاب لصغير
فتصدق على ابنه واما ان كان باعها قبل ان يتنقل عنها لنفسه فيفسخ البيع ان عثر عليه في حياته ويرد
الدار للولد ويمضي الصدقة له وان لم يعثر على ذلك حتى مات الاب فلا صدقة والاحول في الدار ولا في
الثمن والبيع ماض للمشتري سواء مات الاب فيها او كان قد بانها الى المشتري لانه لم يزل ساكنا فيها حتى
باعها لنفسه استرجاعا عالية **وسئل** رضي الله عنه عن رجل باع جنانا من كانت بيده وبيد ابنتيه
من رجل وكتب الموثق وثيقة الابتياع بحضور التاريخ على نسخة المسلمين في بيوعهم ومن جملة ذكرهم وذلك
بعد معرفة البنتين المذكورتين بالمبيع المذكور شهد عليهم من اشهدوه به وعرفهم وهم بحال الصحة وجواز
وطوع والشهود فواتوا امتد زمان طويل فشهد عدول على معرفة خطوطهم وعدالتهم كما يجب ثم ان
احدى البنتين المطلقتين قامت الان تزعم انها في حجر ابيها حين عقد البيع فوافقها على قولها بينة عما
دلت تشهد قبلتها كانت حين التسليم في حجر ابيها حتى زوجت والبيع في ما نعته لما هو معه جا
النهج **فاجاب** اذا كان الامر كما ذكرتم وكان ادنى موطنه الى تقاضي المشهود انها كانت حين تشبيهها

حكم بائع جنان مشترك بينه وبين
البنتيه

في المبيع بحجر ابيها انه ابيح اذا كان لها بعد البناء بها عامان وذات الاب على ما جرى به عمل القضاة في حجر ابيها
الى انقضاء سبعة اعوام او ستة فهي اذا في حال التسليم المذكور في حجر ابيها كما اشهد لها به وزاد في ابضا ان ما
لو هلك لم تدعه حاجة الى بيع حظها بنفسه لكونه واجدا للبيع في حق نفسه غير حظها فاذا تقرر هذا و
فللمسلمة نقض البيع في حصتها واخذ ساير المبيع بالشفعة اذا قامت في بعد وجوه من حجر ابيها باقل من
العام وان قامت بعد عام فلا كلام لها [illegible] اذ انعقد على الغيار انما كان لانها ظنت ان التسليم
المذكور لا يلزمها اذا صار الولد في بيع حظ المحجورة في حق نفسه من غير حاجة تدعوه الى البيع نظرا [illegible]
المحجورة في تسليمه واهبة وكذا الامر [illegible] على ما الاغفو وما في الوثيقة من ذكر الجواز [illegible] الا
موافاة المحلات لشهادتهم محمل ان ذلك كان منهم رحمهم الله تعالى حملا على غالب الحنصر انه جا من الام فلا تعارض هذه
الشهادة بمعرفة الحجر اذا لم ينصوا على معرفة الطلاق من الحجر بسبب وكتاب البادية لابي شو بكتبه الحكم لحلهم
بالام التوثيق في الفقه وكتب [illegible] والسلام انتهى **قلت** عارضه حين قراتها عليه بان الاب اذا باع واطلق محمول على
انه باع عن ولده على النظر فهلا كان اذا باع لنفسه محمولا على النظر حتى يثبت خلافه [illegible] ولا ينقض البيع ويكون
تسليمه لهذا الرجل تسليما عن ابنته **وقال** [illegible] وهب لابنه الصغير هبة وحاز هاله مدة الحيازة ثم
وضع يده عليها [illegible] وصرح بانه رجع في الهبة وتبين [illegible] مثلا ان البيع ينقض عاش الاب او مات
وكذا لو لم يجز ابناء [illegible] فباع [illegible] ينقض [illegible] حيا [illegible] بعدم الحوز **قلت** في المتيطية
قال ابن حبيب كان اصبغ يمضي بيع الاب وان باع لمنفعة نفسه ثم رجع عنه [illegible] انه رجع الى مذهب ابن
القاسم وغيره انه اذا باع لمنفعة نفسه [illegible] وقال ابن رشد في سماع عيسى من
كتاب الصدقات والهبات حكم ما باع الاب من مال ولده الصغير في مصلحة نفسه او حابى فيه حكم ما وهبه او
تصدق به فيمضي [illegible] او يكون الحكم فيه [illegible] على ما ذكرته في الهبة والصدقة غير انه اذا لم يرجع
على الابن بالثمن هو الذي ذكره في الصدقة عن ابن القاسم [illegible] تلفت بيد المتصدق عليه
بامر من السماء لم يلزمه شيء [illegible] القيمة وان كانت بيده باستهلاك او اكل لزمه غرم قيمتها ولم يكن على الاب
رجوع وقال المغيرة وابن الماجشون ان تصدق بمال ولده وهو موسر او معسر ثم [illegible] غرم القيمة ومضت
الصدقة للمتصدق عليه وان اعدم بعد ذلك ولم يوجد له مال وكان المتصدق عليه فوت الصدقة عليه [illegible]
او بلباس او اكل او استهلاك غرم القيمة واتبع بها الاب وان هلكت عنده بامر من السماء لم يكن عليه شيء ان
كان الاب تصدق به وهو معسر [illegible] وان فاتت بيد المتصدق عليه الصدقة ولم يكن له على الاب رجوع
لانه معطى ما لا يجوز له والذي في كتاب [illegible] من المدونة [illegible] او صدقته ترد وان كان الاب موسرا مضى ان
فات ذلك عند المعطى او تلف ضمنه الاب ان كان موسرا يوم [illegible] دون المعطى واذا اغرم الاب لم يكن
له ولا للابن عليه رجوع وان كان الاب عديما رجع الابن على المعطى وان كان الاب والمعطى عديمين اتبع
الولد اولهما يسرا بالقيمة ومن ودى منهما لم يرجع على صاحبه بشيء ولو ايسر الاب اولا لم يكن للابن [illegible] والاتباع
الاجنبي كما تبين ذلك في [illegible] وما اشار اليه الشيخ رحمه الله من عدم ما يكتبه الموثقون اخر الوثيقة
تشهد عليه بكذا من هبة في صحة وطوع وجواز [illegible] ذلك لا ينفع [illegible] المشهود عليه [illegible] انه في ولاية

حكم ما اذا [illegible] الصدقة [illegible] تلفت

مبحث فيما يكتبه الموثق وقوله في صحة وطوع وجواز امر [illegible] ذلك

هو



هو الصواب المعمول به فيبعد ذلك مستمرا من سائرهم وذكر المازري رحمه الله ان [illegible] عن [illegible] جنباته
لا اعتراض بذلك وقيل انه يعتقد بذلك اركان المشهود من اهل العلم والنباهة **فان كان** العلامة الاوحد القاضي
النبيل ابو عبد الله المقري رحمه الله فوا عجبا لما سالت ابا موسى عيسى بن محمد بن عبد الله بن الامام [illegible] فقهاء
تلمسان عما يكتبه الموثقون وذلك بناء على ظاهر الامر الذي لا يفسر ما ثبت خلافه **فقال** ذلك غاية ما يمكن
الوصول اليه في الغالب فلم يكلف بغير شيء عليه واو شك الا بطال [illegible] وتعطل بسبب ذلك حقوق كثيرة **قلت**
فهلا كتبوا ظاهر الصحة والجواز والطوع فيسر [illegible] بعد ذلك **فقال** في ذلك ابهام للشهادة [illegible] لانه
مبناها على العلم فاذا تعذر وتعسر وجب [illegible] على ما لا ينافيه اصلا [illegible] **وقيل** رحمه الله
عن رجل [illegible] عليه زوجته بعد ان طلقها ثلاثا [illegible] انها ابرأته من مهرها [illegible] وتركت ولدا منه
وامها وكان [illegible] وتركت املاكا لابيها واخيه المذكور [illegible] فقام الزوج يطلب ميراث ابنه من
المتوفاة المذكورة [illegible] اللام والاخ بالترصية المذكورة [illegible]
ميتة خاف منها [illegible] مطالبة لابنه عنها وانه [illegible] على ان اسقطا عنه المطالبة
المذكورة وتفاصلوا فيما بينهم فقام الان الابن يطلب ميراثه فهل ياخذه من جدته وخاله او من ابيه واذا اخذه
من احدهما فهل يرجع على الاخر ام لا **فقال** اما الترصية بعد الطلاق فهي ثابتة لاكن سقطت باسقاط
[illegible] لو كانت قبل الطلاق فقولان هل تنتج ام لا لكونه بيد الاب ذكرهما ابن زمنين واما الطلب عن نفسه
بمال الولد عن المطالبة الموصوفة فالمنصوص فيمن اخرج مالا بغير عوض كالهبة والصدقة وشبهه ان
الولد ان وجد ذلك بعينه ياخذه وان لم يجده رجع على ابيه [illegible] وكانت كمسئلة الغاصب يهب [illegible]
هو [illegible] الرجوع على ابيه [illegible] خلاف انظر كتاب الاستحقاق وكتاب الهبات واما ما اخرجه بعوض
فالمنصوص فيه انه اذا باع مال الولد وقبض ثمنه انه يمضي ولا يرجع على المشتري وانما يرجع الولد على ابيه [illegible]
[illegible] ففيه نظر لاكن الظاهر انها كالمعاوضة لانه دفع عن نفسه مطالبة بمال الولد فهو
كعوض قبضه ولا فرق بينهما ولا يبين من [illegible] **قلت** فرضنا الكلام على من اخرج مال
ولده بغير عوض على المسئلة التي قبل هذه [illegible] وما اشار اليه من قول ابن ابي زمنين رحمه الله الخ
يعني ترصية الزوجة على زوجها [illegible] الاحكام [illegible] انه روى [illegible] انه لا ينعقد
منه بجواز ضربه لها فيما اذن الله له فان [illegible] بطل بالموت ومن قال عن رجل هو [illegible]
موسى فقضى عليه فسقطت ترصيته لامكان ان يكون [illegible] الضرب الذي اجازه الله قال ابن رشد وهذا
الذي تعلمناه من شيوخنا [illegible] حملنا عنهم من اهل العلم والفقه وفي نوازل ابن الحاج ان ترصية المرأة
على زوجها لا تنفع [illegible] لان له ان يؤدبها ويضربها قال وما وقع في المدونة وغيرها من عموم القول ان ترصية
المرأة ينفع اعمالها على زوجها وغيره [illegible] المعلقة [illegible] ذكر [illegible] قال وان
رعيت ترصيتها على خلاف ما ذكره ابن العطار فينبغي ان يعتبر فيها ان يكون بجرح او بغير جرح [illegible]
في ابلاغ [illegible] على زوجها وقال ابن رشد [illegible] يتوارى ليلا [illegible] افتى
[illegible] **قوله** رحمه الله [illegible] ترصيتها فينبغي ان يعتبر كونها بجرح [illegible] رضي الله عنه في مسئلة

حكم ما [illegible] على من يرجع الابن [illegible]

حكم ترصية الزوجة على زوجها

طويلة واجاب عنها جوابا حسنا قال في امرأة ادعت على زوجها وارث شهود المنزمية بتسع جراحات في
جسدها وتعفو الشهود انها مما لا يمكن للاحسان يفعله في نفسه فنزمية المرأة على زوجها ما بلغه الى القصعد
فلا يقام عليه به قود لانه يجوز له ضربها ثم قال ولا ان تكون هاذه في ترميها للشهود ضربه بسيف او رمح
ونحوه من الجرح باحرمها وتبين للشهود ذلك وان الجراحات مما لا يمكن ان يفعلها احد بنفسه فتكون النظر
فيه على ما تقدم **قلت** وتبرهنه هذه مقتضى نقل الباجي وصاحب النوادر عن رواية ابن القاسم واصبغ
وهب في المجموعة فيمن تعمد فقأ عين امرأته او قطع يدها بسلاح انه يقاد منه وان ضربها بحبل او سوط
فذهبت عينها او غيرها فلا قود وفيه العقل **ح** ابن زمنين عن المقنع عن ابن حبيب اجاز الله الرجال
ضرب نسائهم عند النشوز واذا اصاب احداهن من ذلك فقء عين او كسر يد او شجة فيما يفعل انه لا قصاص
والعقل على العاقلة الا انه لا قصاص في ذلك وان تعمد ضربها بما لم يتعمد فقء عينها وكذا معلم الصبيان
يضرب احدهم فيما يجوز له ضربهم فيصيبه بعود او نحوه او يطرحه بشيء فيصيب عينه فيفقاها انه العقل
ذلك خطأ ولا قصاص وان تعمد ضربه بما لا يجوز له فالدية **وسئل** رضي الله عنه عن ورثة زوجة
واربع بنين ذكور وخمسة دار فباع احد البنين مع الزوجة وما ورثه البنين ان ثلثين من الدار بعوض باعلى الزاهر
وفي الغلة مقدار انثى موجبا فيبيع حظوظ المحاجير يشتري ابتها قبر انسانا هو اعود عليهم من الحظوظ
في الدار المذكورة فباع وكتب انه باع حظوظهم للمشتري من البنين شيء ولم يبين مقدار ها او فوق المعدم
الثمن ولم يشتر به قبر انسانا ولا غيره ولا علم ابن عرفة المال **فقال** اما بيع الثلثين فمعوب الزاهر وانما
بيع الحظوظ فجملة انه باع جميع حظوظ الايتام مستوفاة حتى يثبت انه باع اقل منها ثم ينظر فان
كان المشتري عالما باللايتام من الحظوظ فهو المقدم والمشتري على ذلك بعد ان اشترى بعض الانصباء من بنين
فيرجع على الاولين بما زاد ابدا ان ادعى الجهل او لا واما كون المقدم لم يشتر شيئا فلا يبطل بيع الدار
ولا يطلب المقدم بشراء الفدان ويعذر منه ما قبض وهي مثل مسئلة النوادر اذا باع السلطان ربع
الغائب وقبض اثمانه وصرفه في نفقة ماله ولم يرد الاثمان على اهل البناعات فالبيع في الربع لم يشتراه
منعقد تام فيلزم والسلطان ضامن الاثمان لاهل البناعات وان لم يجعل كل غصبا منه فهذا مثله
**قلت** تامل ما ذكر من مثله عن ابن العطار فيما اذا رفع على المشتري من العاصب على اثبات الحضانة
والسداد في الثمن وانه انفع للايتام في مصالحهم وما في مختصر الحضرمية لابن زرب رحمه الله في بكر باعت
حصتها من ارض وشجر بسداد من الثمن وكانت بحال حاجة ووافقها عليها من وجب طلبت رد ذلك وانكرت البيع
وثبت عليها ان يعجل من نامها الابثبوت العاقة والسداد واما ان خلفت ذلك في مصالحها والانتفاعات
به في حين بيعها ونحو هذا لفظ لعبد الرحمن بن بقي وبقي في العرف والله اعلم ان بيع الحاضن والبكر
انما هو للحاجة التي بها يقوم منه عليها حين البيع لان الانفاق محتاج اليه في حينه ضرورة ولا غنى عنه
ولا بد منه اذا لم يتبع الثمن فلا بد ان يقوم من غيره واذا انفق من غيره فلا حاجة الى البيع ذلك فلا يحتاج الى انه لابد
للمبتاع من اثبات الانفاق فاذا لم يثبت الانفاق لم يثبت البيع لان الحاجة الى الانفاق هي سبب
البيع وبانتفاء السبب ينتفي المسبب ويبطل كذلك البيع يشتري ما هو اعود لانه يتبع منه ما يحرز شراءه

ذلك

وفي اعيرامرأته او قطع لها
جارحة نعمدا

معلم الصبيان يقضا الخبير بعضهم

ذلك بعد البيع كما ينقض بعد النفقة حين البيع والله تعالى اعلم **وسئل** رحمه الله عن رجل اشترى
من رجل موضعا فقطعه المشتري وغرسه وبني بجزء منه مدة من عشر سنين ثم قام عليه في الموضع المذكور بسبب
ايتام صغار كانوا شركاء للبائع فيه لهم فيه التسع وبه كفالة هذا البائع وحضانته اذ هم اخوة
من ابيه وزوجة ابيهم والبائع الحاضن المذكور هو عم ابيهم فباع نصيبه ونصيبهم عليه وعليهم على وجه
النظر والسداد وبعد الاجتهاد والاصلاح بشأنه وشأنهم والثمن ثلاثة عشر دينارا دراهم صغيرة وقال
القائم المذكور بيع الحاضن على الايتام مردود والمشتري متعد والموضع قبل بيعه ثلاثة اصواع وكان
قبل غرسه تاجرا والايتام ابن وبنتان وفي ما ثبت الحاضن بعد ان اثبت الاب المذكور منزلة ولا ابيهم الا في
حضانته حيرهم فهل يجوز حظ الايتام المذكور بسبب فسخ البيع او بعد الجر او يثبت فعله **فاجاب**
البيع المذكور على الايتام المذكورين ماض عليهم لا زم لهم لان الحاضن يجوز بيعه على محضونه اذا
عرفت الحضانة وصغر المحضون وحاجته وتفاهة المبيع والسداد في الثمن وان المبيع احوط بيع عليه
من املاكه فاذا انجرت هذه الشروط في بيع الحاضن بعد بيعه فمستلقي اولى بجواز البيع ونفوذه على
الايتام المبيع عليهم لان جملة المبيع ثلاثة فكيف بسبعه في الايتام اذ اكثر ما قيل في مقدار التافه
ما قيمته عشرة دنانير ما لحقه والاكثر ما قيل فيه ما قيمته ثلاثون دينارا ما ابن عشيه من ثلاثين من سبع ثلاثة
عشر دينارا يقسم على ثلاثة عشر وليس بكثير وذلك لا شك فانه احوط مما باع على المحضون اذ لا ادون من هذا
او لا اتفه منه الا ما حكمه حكم العدم ولا يتكلم عليه واما السداد في الثمن فقد ذكر ان البيع المذكور انما
وقع بعد الاجتهاد في طلب الزيادة على ان ما ينوب كل واحد من الثلاثة بل مجموع على ما ينوب الثلاثة في
غاية الحقارة فيعيش لا يوصف ثمنه بسداد ولا كساد واما الحاجة فقد ذكر ان الحمل على البيع الحاجة
الفادحة فيتخصص هذا كله ان نفوذ البيع في المسئلة المعروضة اولى منه في سائر صور بيع الحاضن على
محضونه لا سيما اذ كان موضع القضية بعيدا من الفلاة المنصوب للحكام القضاء فقضيته على ان احدا من
الورثة اذا اراد بيع حظه مما لا ينقسم الاجر باع معه الاخر ويحيى اعلى الحاضن فدفعه انه كالوصي
في جميع اموره وهذا واضح والحمد لله وكتب على محمد بن محمد بن عبد الحق الزرويلي **قلت** ما ذكره رحمه الله من الا
جبار من البيع فيما لا ينقسم الاجر هو المعروف من المذهب قال في المدونة وما لا ينقسم الاجر مجير على
البيع اجبر عليه من اباه وحكى عياض عن ابن داود انه لا يجبر واليه كان يذهب ابن رشد رحمه الله في رباع
الغلة وما لا يحتاج الى السكنى كالحمام والرحى وذهب اليه عياض فيما اشتري من الرباع للتجارة ونحوه
من نقل اللخمي رحمه الله الاتفاق على ان من اشترى للتجارة لم يجبر فان لان فيه نقص الثمن وهو خلاف ما
دخل عليه بعد ذلك عياض يجب ان لا يجبر من ابى البيع عليه لانه على الاشتراك دخلا فيه حتى بياع
جملة وتعقبه ابن عرفة رحمه الله ما طالب وغيره بان دخوله على بيعه جملة موكول لقبول دعواه بيعه
جملة فكيف يصح قوله لا يجبر على البيع من اباه **قلت** في قول عياض رحمه الله نزاع لظاهر اتي
عن عبد في انما يصح اعتباره ما دخلا عليه من شراء التجارة اذا اختلفا في تعجيل بيعه وتاخيره فالقول
والصواب في ذلك اعتبار معتاد وقت البيع حسبما ذكره في المدونة في سلع القراض وقال العلماء ايضا

حكم بيع الحاضن على محضونه

عنوان ما لا ينقسم من جبر
الشريك على البيع مع شريكه

مالك انما لا يجب البيع بل البيع واجب ورث واشترك الاخر كجهة في صفقة واما لو اشترى كل واحد منهم
جزءا مفردا وجزء دون صاحبه على التعاقب فلا يجبر واحد منهم على البيع مع صاحبه لانه لما اشترى مفردا كذلك
يبيع مفردا ولا حجة له في بخس الثمن في البيع صفقة مفردا لانه كذلك اشترى وكالغلاء الذي في قسم ما في قسمه
ضرر من الرباع والعقار واحتجاج مالك رضي الله عنه لما ذهب اليه من قسمته وان لم يكن لاحدهم ما ينتفع به بقول
الله عز وجل مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا ومخالفة ابن القاسم وجمهور اصحابه وتاولهم الاية الكريمة على انها
فيما يجب للورثة من الحق كان ذلك معلوما ابن سحنون وما قاله الجمهور اولى وبه القضاء قال الباجي ومعنى
الضرر على مذهب ابن القاسم ان لا ينتفع فيه المنفعة الثابتة قبل القسم وهل نقص الثمن من الضرر المانع من
قسمه كبطلان المنفعة واحالة المقسوم عن حاله على مذهب ابن القاسم وجمهور اصحاب مالك ام لا
وعلى انه لا يراعى ذلك نص صاحب المقربات قال ولا يراعى في ذلك نقص من الثمن على مذهبه يعني ابن القاسم
وانما يراعى ذلك في العروض ونحوه قول صاحب الوثائق المجموعة ان احتملت الدار القسمة على اهل الانصباء
وتصير لذي النصيب القليل ما ينتفع به من مدخله ومخرجه ومربط دابته قسمت وان انقصت قيمتها اذا تفاصلوا
وهكذا المعياض عن ابن لبابة وابن عتاب فلا صور على الاخرين قلت واختار ابن العربي وانه اشار الى الاستبعاد
الاحتجاج بالاية الكريمة اعني قوله عز وجل مما قل منه او كثر جواز قسم ما فيه ضرر وانه تيسير فيه تعرض القسمة
وانما اقتضت وجوب الحق والنصيب في التركة قال ولكن لا بد ان ذلك التصيب في التركة وانه انما يوخذ من دليل
اخر ثم قال والاظهر سقوط القسمة فيما يبطل المنفعة وينقص القيمة وحكى ابن سهل عن ابن لبابة
في ورثة تنازعوا في قسمة دار بينهم وذهب بعضهم الى البيع وذكر ان سهمه يضيق عن القسم ضرر عليه وقال
غيره انها تحمل القسمة ويكون لاقلهم سهما منفعة في سهمه وسكنى فارسل القاضي من يوثق به فوصفها اهل
واخبر انها تحمل القسمة واخبر انها ذات بيوت وعلالي دار بين داخله وخارجه بها نحو تسعة عشر جزءا او
اكثر منها اسفل لم اكثر من اربعين جارة قال فاختلفنا عند المناظرة في قسمها واجمع ابن عتاب وابن العطار على
القسم ثم ان بعض اصحابنا طعن وقال ان البيع انفى للضرر فقلت للقاضي لم نسمع هذا عن مذهب ولا [illegible]
ان يقسم هذه ثم كتبهم تنطوي يدل على ان البيع خطا على من كرهه والقسمة هي السنة فيها باجماع في جملة في
نصوص الامهات وانها تنزل على قسم هذه الدار لانه يجب لاقلهم سهما من البيوت اكثر من تسع جوائز ومن [illegible]
نحو ست جوائز فلو لم يجب لاقلهم سهما الا ما يجب له من البيوت لكان فيه منتفع لان يبتاع فيه اربع جوائز فيه
منفعة فكيف بتسع جوائز واشار الى ان عدم حمل ساحة القسم لا يمنع قسمها عند ابن القاسم قال ابن
سهل والى هذا المعنى كان يميل شيخنا ابن عتاب رحمه الله ان الدار والارض تقسم بين الشركاء اذا صار لكل واحد
ما ينتفع به وان كان بعد ذلك ضرر في قيمة المقسوم وبالقسمة افتى في دار ابن الشرس بقرطبة بين ابنه وهي
دار كبيرة ذات مجالس وساحة وغيره واحتج عنهم ان قال ابن القاسم لا ينتهي فيها قسمها ان لا يقسم وان تباع [illegible]
حتى ابن عتاب حينئذ مسالة [illegible] ايضا معلقة بخط ابي ابراهيم اسحاق بن ابراهيم التجيبي الطليطلي على
ظاهر كتاب القسمة من الاسدية وهو قال ابو ابراهيم قلت لمحمد بن عمر بن لبابة من علمه قول مالك في قسمة
الدور وغيرها ان يقسم قليلها وكثيرها وان صار الحظ وارث ما لا ينتفع به وقول ابن القاسم انه لا يقسم حتى

ذلك

معنى الضرر الذي يشير اليه بعضه ان يبيع مع شريكه



من ذلك الا ما الاحد فيه فهي تختار من هذا فقال قول ابن القاسم قلت لم يجز فيه حوا فقد صرح فيه غيره كان يحيى
ابن ابراهيم العتبي يقول يقسم ذلك وان كان يصير لكل واحد مقدار حبلة لان فيها ما يدخل فيه ويعقد ويبنى
قلت له وما الحبلة فقال مقدار ما يبيس [illegible] له فقد يختلف ذلك بعضه اوسع من بعض فقال الامر
متقارب واختلافه قليل وانا ارى ان يقسم ما يصير فيه الواحد قدر حبلتين وبسطه ذلك قال ابو ابراهيم
ورواية يحيى بذلك وبرأيه صوابا ابن سهل قرأت هذه المسالة على جمع من اصحابنا عند الشيخ ابن عتاب
ابن عرفة الاظهر ان الجاري على قول ابن القاسم لا يقسم البيت الصغير قول من منع قسم الدار المذكورة لان
مقتضى قول ابن القاسم ان شرط القسم بقاء منفعة المقسوم الناشئة عن صفته الخاصة به لا بقاء
مطلق الانتفاع والا لوجب قسم البيت الصغيرة لان الحاصل من قسم البيت الصغير اكثر مما ذكر ابن لبابة
قلت احتجاج ابن عتاب رحمه الله لما ذهب اليه من ذلك يجرح وجود تلك المسالة التي بخط ابي ابراهيم
رحمه الله على ظاهر كتاب دال على العمل بها وجد من ذلك بخط موثوق به وقد حكى عياض رحمه الله في الاكمال
الخلاف في العمل بها وجزم من الحاديث وكذلك بين ائمة الحديث والفقه والاصول مع اتفاقهم على منع الرواية
قال ومعظم المحدثين والفقهاء من المالكية وغيرهم لا يرون العمل به وحكي عن الشافعي جواز العمل به
وقالت به طائفة من نظار اصحابه وهو الذي نصره الجويني واختاره غيره من ارباب التحقيق ابن الصلاح
وقطع بعض المحققين من اصحابه في اصول الفقه بوجوب العمل به عند حصول الثقة به والمختار في الاعصار
المتاخرة وانه لو توقف العمل فيها على الرواية انسد باب العمل بالمنقول وهو الصحيح وفي المقربات اذا احتملت ساحة
الدار وبيوتها القسم قسمت كلها قسما واحدا فيجعل لكل نصيب من البيوت ما يقابله من الساحة وعدل
ذلك بالقيمة ثم اسهم عليهم فان لم تحمل الساحة واحتملتها البيوت وافترقت الساحة بينهم لكل ارتفاق بها
كالفناء والدار يتفقوا على قسمتها واما ان لم تحمل البيوت القسمة واحتملتها الساحة فالذي يأتي على
مذهب ابن القاسم انها لا تقسم الا بالتراضي لانها ان جمعت في القسمة فلا بد ان يخرج بعضهم في البيوت
وبعضهم في الساحة وذلك تصيير لا يجوز في القسم وذهب ابن حبيب الى انه يقسم البيتان التي الساحة حتى
كانه منها ثم يقسم كلها قسما واحدا وهو بعيد لما فيه من اجازة جمع صنفين في قسمة السهام قال والذي
جرى به العمل عندنا ان الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد من الشركاء من الساحة والبيوت ما ينتفع به
ويستقل فيه عن صاحبه قلت ونحوه في الوثائق المجموعة وسئل رضي الله عنه عن رجل
صير لزوجته املاكا كلها في دين ثم تزوج ابنه منها فصير لزوجة ابنه بعض ذلك المصير اولا في عقد النكاح
ولم يزل ذلك بيده اولا واخرا ثم تزوج ابنه منها فصير لزوجة ابنه بعض ذلك المصير اولا في عقد النكاح
ولم يزل ذلك بيده اولا واخرا الى ان ماتت زوجته واحاط بميراثها هو وولدها منه بالغ وهو زوج
المصير اليها ثانيا وصغير وذلك بعد سنة من يوم التصيير الثاني ثم بعدها بستة اشهر مات الزوج المصير
ثم بقي الملك كذلك مع سائر املاك الميت بغلتها ولد الكبير والصغير الى كفالته فلما بلغ الصغير اراد
القسمة قال له الكبير اما موضع كذا فهو مصير لزوجتي [illegible] الزوجة على ذلك فقال له هبه انه كان
على صاحبه تصييرها فقد ماتت امنا فورث منها الربع بعد التصيير فما الحكم فقال اما التصيير الاول

التصيير

فلم يكن بعقد النكاح وانما كان تبرعا وهو يحتاج الى الحوز على المشهور وقيل له في الرهن الاعتراف منها انه
فرجيز فقال يكفي اعترافهما في الحوز في التصيير لانه كان الحوز فيه حوزا ان يا وهو مسح الربع الذي بخلاف
الهبة وانهو وما في معناه لابد فيه معاينة البينة للحوز فاذا اشتمل على صحة التصيير الاول فقد تعرى الزوج
وان كانت زوجته عالمة وسيكنت هذه المرأة المذكورة فقد بيع عليها شيئها وهي عالمة ساكتة فلا مقال
لها في الارض ويكون مقالها كونه لم يثبت كونها عالمة فهو محمولة على عدم العلم حتى يثبت علمها ثم التصيير الثاني لم
يحتج ايضا لانه في العقد فانما يفتقر للحوز اذا كان تبرعا واذا لم يفتقر وصار له ربع المصير ونفي بعد ذلك سنة
انتهى فهل تكون هذه المرأة امضاء او حتى تمضي سنة اعلم او عقد زوجته بالاكثر من النكاح فسكتت فهو
على الاجازة حتى يرد وكذا من وجد بجارية اشتراها عيبا فسكت فمن ما يرى انها كالمتمسك الاجازة اواراد
ولا مقال له فتوقف في ذلك واما قوله فيه انه ان يصير فصار له بالميراث فذكر ابن سهل في الفائل ما مثل هذا
الكلام ومع منه انه لم يرد الا التسليم جرى ولم يقصد الاقرار هل هو كالاقرار ليلا يشغب على العقد او ليس
كالاقرار كالقطع انه لم يقصده وانما قصد تقريب الحجة على تعليمه معراعين فصل شان فهو فولان اراد بعد هذا
ما توقع فيه انه يحتج له من بعقد من يرى انه ممكن من الاجازة او الرد بخلاف من بيع عليه شيئه فعلم وكان
غائبا عن المجلس ورداه كمن بيع عليه شيئه وهو حاضر والسلام **قلت** اعرف لابن الحاج رحمه الله انه حكى
قولان في سكوت من بيع عليه ماله بعد علمه بشهرين يبطل قيامه وما رجحه الشيخ رحمه الله صواب لانه وان
كان له الرد فليس كمن بيع عليه ماله فينزل منزلة من اقتات عليه بغير اذنه ابيه اذا هي مطرابة السكت ولم يرد حيث
امكنه الرد كالمنتصب لذلك واشبه شيء بهذه المسئلة عندي والله اعلم مسئلة المحجور يطأ امر نفسه بعد
تعويته ماله وقلنا ان له الرد وهو المنصوص لمالك رضي الله عنه في النوادر ونقله ابن سهل خلافا لابن الحسن
حيشون نقلته عن ابن محرز فان مالكا فيكون له الرد ما لم يترك بعد ان يلي امر نفسه ما يعلم انه رضي وقد نصوا
ان السكوت عن رد المبيع بالعيب من غير مانع يتنزل منزلة النطق برضاه به وقالوا في المحجور يتزوج
بغير اذن من وليه ومات بعد ان يعلم ولم يرد نكاحه ان سكت منه تقتضي رضاه مع تمكنه من رده فان ذلك
منه امضا له وتجويز فاعرف للفقيه انه نقل عن ابن المكوي اذا بلغ السفيه ثم هلك والمتكلم بلوغه فلا
قيام له بعد ذلك ولبيعه الشراء بقول فانظره وتمثيله هذا الفقيه من رد التصيير التي تعرى فيه عن رد
ثم ماتت فورثتها قبل اجازتها ان تعرية هو المنصوص عليه في المدونة قال في كتاب بيع الغرر ومن تعرى
في متاع عنده وديعة ثم مات ربه فكان المتعدي وارثه فللمتعدي نقض ذلك البيع اذا اثبت التعدي **ابن يونس**
لحلوله فيه محل ربه في الاجازة وروى اصبغ عن ابن القاسم في العتبية في غاصب باع ما غصب ثم ورثه ان
بيعه تام وقال اصبغ بالفسخ وهو وقع لابن القاسم في سماع سحنون من كتاب الغصب مثل قوله في المدونة
الرجوع في النصف والاحتراز بالشفعة **ابن رشد** وهو كما قال لان الوارث حل محل الموروث فيه
العفو والواجبة ثم ذكر مسئلة بيع كتاب الغرر فقال هي كمسئلة الغصب سواء والميراث بخلاف الشراء
لو باع الغاصب ما غصبه ثم اشتراه لزمه البيع ولم يكن له رده قال في كتاب الغصب من المدونة والفرق
ان الميراث امر وجب له بجره هو الى نفسه والشراء هو جره الى نفسه باختياره وليس له ان ينتسب

بالغف

هل المحجور رد ما فوت في حال حجره او لا وكذا من زوجه ...

في نقض البيع بذلك هو **وقول** الشيخ رحمه الله يكفي الاعتراف فيه الحوز في التصيير هو قول الشيخين
ابي بكر بن عبد الرحمن وابي عمران وحكى ابن سهل عن بعض المفتين انه لابد من معاينة قبض الدار المصيرة واشار
ابن سهل الى ان قول ابي عمران في تصريفه في التقابض فيه شيئا فقد يقوله ايضا في ذلك لابد من خروج الزوج من
الدار المصيرة كالصدقة والهبة لانه اذا كان لا يصح تصييرها الا باخلائها منه فتفارق عليه غير عامل
واجاب المتيطي بان ابا عمران تشبه بسكناها معه في التصيير بسكناها معه في الهبة ولم يشترط اخلاءها في
الهبة واخلاءها له في التصيير حتى يلزم الشافعي بان يقول اخلاء الدار في الهبة يفتقر الى معاينة بينة
واخلاؤها في التصيير لا يفتقر لمخالفة الاصل وقد بان ابو عمران جوابه ان ذلك انما يفتقر بين من هي
الصحة في البيوع وجواب الشيخين هو فيمن امر في صحته بدين لزوجته وباع منها دار سكناه معها ووطئ
سكناه فيها ولم يخرج منها الى ان مات فاجاب ابن عبد الرحمن بالجواز اذا لم يشترط عليها ان يسكن
فيها لانه لو شاء اخرجها واجاب ابو عمران بفساد التصيير فقيل له شهر الشهود على اقرارهما بالتقابض ولم يشهدوا بمعاينته فقال العقول قوله لان القول قول من يدعي الصحة **وذكر** ابن سهل ايضا في
هذا المعنى مسئلة وهي اذا اصير لها في كالئها قبله نصف دار سكناه معها وسكناها جميعا الى ان توفي
فيها وان بعض فقهاء طليطلة قال التصيير باطل اذ لم يخلوا من نفسه وان بعضهم قال هو كالبيع لا
يحتاج الى ذلك قال وبه افتى ابن عتاب وابن القطان وابن مالك بالجواز بعد ان قال ابن عتاب لم يحفظ من اصحابه
لم يجوز التصيير ان **ابن سهل** قال لي ما رايك فيها ولم يعلمني بما كان من قوله لاصحابه فقلت له رايي فيها ان
ذلك جائز نافذ وسبيله في القبض اقوى من سكناها في الدار فما نفذ جوابه ان التصيير جائز لانا نقول
المتيطي يجوز للمراة ان كانت لزوجها عليها دين ان تصير له فيه دارا تسكن فيها معه لان الاسكان لازم
له دونها وقبضه للدار قبضا صحيحا بخلاف اذا كانت الدار له وصيرها لها في كالئها او دين فلا يصح لها
قبضها ولا يجوز لان الدار في يده الآن يخليها من سكناه فيتم لها قبضها هذا هو القول المعمول به وذكر
في المسئلة المتقدمة اختلاف الشيخين ابي بكر بن عبد الرحمن وابي عمران في ذلك وقول ابن عتاب واصحابه في
مسئلته **قلت** هذا القول هو المعمول به مع انه يفرق بين تصيير الزوج لها دار سكناه معه وبين تصييرها
له دار سكناها معه في حق هو كقول ابن القاسم رحمه الله في هبة احدهما للآخر مسكنا يسكنانه
معا انه ان كانت الزوجة هي الواهبة لم تصح الهبة وان كان هو الواهب لها ذلك فلا يصح حتى يخرج
منه وتحوزه ابن رشد اتفاقا **وقول** الشيخ رحمه الله ثم التصيير الثاني لم يحتج ايضا فلا يبطل لانه
في العقد يريد بعقد النكاح فلا يفتقر الى الحوز لان النكاح في الحقيقة انما العقد يتملك الاملاك
المصيرة واما ما سمي من الصداق مصيرا فيه وهو لغو لانه ربا وسمعة وقاله غير واحد من الموثقين
وقد حكى ابن ربيع عن بعض الشيوخ نحوه فقال انه اذا وجد بوثائقهم فلا عطا لها فيه عرضا كما
سمعوه فلا ترجع عليه الا بقيمة العرض وكان النكاح لما وقع بذلك العرض والدنانير ملغات
بخلاف البيع لان النكاح تعظم فيه التسمية في العلانية وفي السر **وسئل** رحمه الله عمن مرض
فصير لزوجته في مرضه املاكا كثيرة في كالئها وحابها فيها بشيء يسير على الثمن ولم يجز ذلك حتى صح ثم مرض

حكم تصيير الزوج لزوجه والعكس

جمات ثم اختلف ذلك فقام عليها الورثة **وقال** لما صح بعد المرض انك عزلتني عن كونه وصية وحازت معا
وضة لان التصيير معاوضة واختلف في اشتراط قبض التصيير هل تكفي فيه المعاينة واما قبضه فشرط تسليما
يكون فيستحقه الموصى في الدين ورجح ابن سهل انه تكفي فيه معاينته والنظر اليه فيتخرج ويوخذ القولان من الكتب
كما نص عليه ابن سهل فعلى القول بالافتقار الى الحوز بطل الجميع وعلى القول انه لا يفتقر الى الحوز فما قابل
الكالئ معاوضة وما زاد تبطل واذا بطلت بطل الجميع او الزائد فقط المنصوص لابن القاسم فيمن باع
لولده بثمن يسير محاباة بطل الجميع فيبطل هاهنا الجميع وعلى القول فيما قابل التصيير وتبطل المحاباة
واما الغلة فاذا احكمنا للكل بحكم الهبة رد الغلة وان حكمنا بالفسخ رد غلة ما حكم له بالهبة **قلت** اما
قوله لما صح بعد المرض انك عزلتني عن كونها وصية فلعله في كتاب الحمالة من المدونة ومن تكفل في مرضه لوارث او
لغير وارث ثم صح لزمه ذلك كما لو بتل صدقة في مرضه لوارث ثم صح لزمته الصدقة اذا لم تكن على وجه الوصية الشيخ
بقرينة تصرف الى الوصية واما ما اشار اليه رحمه الله من الخلاف في المصير هل تكفي فيه المعاينة ام لا ابن
العقير الحسني وان ابن سهل رجح الاول وانه يوخذ القولان من الكتاب يعني في كتاب الاجال وفي البيوع
الفاسدة فانه قال فيه في كتاب الاجال ومن لك عليه الف درهم حالة فاشتريت بها منه سلعة حاضرة بعينها
ولا تفارقه حتى تقبضها فان دخلت بيتك قبل ان تقبضها والبيع جائز وتقبضها اذا رجعت وان اخذت
منه برنيك طعاما بكيله من طعامه بعد وجوب البيع برواب تحملها وتكتب له منزلا وسعتها وذلك يتاخر
اليوم واليومين ومن شرع في كيله فغابت الشمس ونزل بقي من كيله شيء فتاخر الى الغد فلا باس به ويعني
هذا ادريس وارد حقيقة لانه في عمل القبض وان اخذت منه برنيك ما لا مؤنة فيه من قليل الطعام او كثير
والفواكه بكيل او وزن او عدد لم يجز تاخيره الا ما كان يجوز لك فيه مثل ان يأتي بحمال يحمله او مكتال يجعله
فيه وقال في البيوع الفاسدة ومن كان له دين على رجل من بيع او قرض فلا يفسخه عليه الا فيما تتعجله وان اخذت
منه قبل الاجل او بعده سلعة ولا تفارقه حتى تقبضها منه فان اخرتها لم يجز محمد بن عيسى بن عمر وسحنون
المشتغلين على الخلاف فقال ابن سهل وكان بعض شيوخنا يقول معنى التي في الاجال ان السلعة كانت حاضرة
المجلس والتي في البيوع الفاسدة لم تكن حاضرة المجلس واختلف الجواب فيها **قلت** ونقله عياض
عن فضل وابن ابي زمنين والاندلسيين قالوا لان الاولى حضرت المجلس فصارت في ضمان المشتري بحضورها والا
خرى لم تحضر ولم تخرج الى الضمان وتبقى في ذمة البائع فصار فسخ دين في دين واحتج القرويون لتاويلهم
وقالوا ان سبقه الضمان لا ينزل منزلة القبض كما انه لا يجوز ان ياخذ عن دينه عقارا غائبا وان دخل في
ضمانه بالعقد قالوا وانما الفرق بينهما في اخر هذه المسالة لانه انما هو حول البيت وحول البيت وا
خروج منه ونحوها ومسالة البيوع الفاسدة بعد زمان التفريق فيها **قلت** للاستدلال بمنع اخذ العقار
الغائب عن الدين على التغطية الا بحمل الاندلسيين يقولون بذلك فيه وان كان ضمانه من المشتري وانما
المنع لاجل استلزام اخذ الغائب عن الدين غلة محضة تقع او زائد وبيانه ان ثمن الغائب يكون العاجل متعادا
وقد اشار بعض حذاق المتاخرين من اصحاب ابن عرفة وهو الشيخ العلامة الاوحد النبيل ابو موسى عيسى
ابن علال الكانوني رحمه الله وحكى عليها عن التونسي انه انما يمنع اخذ العقار الغائب عن الدين على صفة

او



او على شراء اذ لا يكون في ضمانه الا بعد القبض ووجب على الصفة فاما اذا كان على رؤيته ومعرفته ولم يشترطها
على التنجيز فهو قبض ناجز كالنقد وقد بين في البائع منها وهي من المشتري ونحوه للاشياخ عن مالك في العتبية
**قلت** وهو مقتضى اختصار ابي محمد بن ابي زيد رحمه الله والبراذعي للمدونة ونصها ولا تبتاع منه سلعة له
بخيار او امة تتواضع او دارا غائبة على صفة ابن يونس والذي في الامهات او دارا غائبة فقط قال ولا فرق
سواء كانت على صفة او رؤية فتقدم انه لا يجوز لانه لا يقدر على قبضها حينئذ بعينها واجازه اشهب
لان ضمانها من المبتاع بالعقد وهو قول التونسي رحمه الله والسحاز مع اختصارها وان مفهومه معطل
**وعن قول** الشيخ رضي الله عنه في الجواب المنصوص لابن القاسم فيمن باع لولده يعني في رواية عيسى
عنه من كتاب داود في رسم الشجرة من سماعه من كتاب الصدقات والهبات فيمن باع لولده الصغير رقيقا
بعشرة وهي تساوي ثمانمائة ولم تزل بيد الاب حتى مات انها موروثة ولا يصير للولد الا العشرة فهي
خلاف قول مالك في الرسم المذكور فيمن ولد ابنه جارية اشتراها منه زمانا بثمن يسير وقيمة البيع كثير
ولده ولد غيره انه ان لحاجة له فهو جائز **ابن رشد** يحمله محمل الهبة ولم يحمله ابن القاسم محملها فيبطل
ولم يصح لعدم حيازة الاب له ولمطرف وابن الماجشون واصبغ في الواضحة مثل قول مالك ولاصبغ في
سماعه من هذا الكتاب كقول ابن القاسم قال فان لم يجز ذلك الاب اعطي قول مالك او حازه على قول ابن
القاسم واختلف فيما يكون للابن فقال ابن القاسم هنا ان ذلك موروث ولا يكون للولد الا العشرة
وقيل يكون له من ذلك قدر العشرة وثالثها يخير بين ان يزيد بقية الثمن فيأخذ الجميع وبين ان يأخذ
ما نقد والثلاثة الاقوال تتخرج على الخلاف في مسألة من باع في مرضه دارا محاباة لا يحملها الثلث
والمسألة في اخر سماع ابن زيد من كتاب المديان ومن كتاب الوصايا **قلت** والذي عزاه التونسي لابن
القاسم في المريض يبيع في مرضه من وارثه محاباة ان للورثة نقض ذلك البيع كله الا ان اراد
التولية ولوانه هو بقية الثمن ما كان ذلك لان البيع وقع على التولية **وسُئل** رضي الله
عنه عن سؤال اورد من سجلماسة وهو رجل صير لابنه الصغير دارا الكائنة بمدينة فاس في دين والمصير
له بسجلماسة وللمصير وكيل بفاس يقبض كراء الدار فبقي الوكيل يقبض الكراء على ما كان عليه مع العلم
لكونه لم يعلم بتصييرها فمات المصير فهل تبطل ام لا **فاجاب** بان التصيير فيه قولان هل يحتاج
الى حوز ام لا فاذا قلنا انه بيع لا يحتاج اليه وعلى القول بانه يحتاج اليه فلا يجوز لانه ما يعرف
بعينه ولا يصح كونه بيد الوكيل لان يده كيد المصير وكيد المودع المختلف في حوزه **قلت** صح يعني
واجرى الموثق ابن فتحون وغيره انه اذا كان الدين لصغير فصير له الصغير ابوه او الي اليتيم وصيه
في ذلك املاكا فهو جائز اذا لم يكن عليها فيه غبن ظاهر ويقبضه من نفسه له هذا الا ان يكون المصير
دار سكناه فلا بد من معاينة البينة لكونها فارغة من سكنى المصير قاله ابن فتحون وغيره حين التصيير

## الاجارة

حكم ماذا اقارب الصبي الختمة والحزب والذي لم تكن الحرفة

**وسُئل** رحمه الله عمن فقط من اعتبر ولزم اهل الصورة الاعراف فاخرجه والده بسببه ومعه
الا ان فعله الى سورة النعم فاعطاه الحرفة المتعارفة هل هي للاول او للثاني او يحسب ما علمه
كل واحد **فقال** للاول لان الثاني انه نفع الوده فيعطه الباقي ويقال له اراد الاجر فاذهب

قلت نحو هذا الاربع ونسع يعنون
بسلاع كالبع الجعل والاجارة والحرفة من الاجارة لرجنوله عليها ووفقه في التلقين وقال الثلاثة
قال اذا ابلغ النصيب عشر الغلة ثلاثة ارباع الغزاة فقد وجبت له الغلة وجبت للعم كله وان
الارباع ابين وعن ابن حبيب ان تفارقت الحرفة بالام الغريب مثل الصورة الغلية
يقع عليه ما له بان مثل نسر نسر الغزاة واقل من ذلك فله اخراجه لا حرفة عليه لا لكله ولا احصابه وسئل
رحمه الله عن مسجد محبس عليه ارض لمطالبه واجتمع عليه اهل الموضع بالبادية مقدموا رجلا ارضوه للامامة
فاقتطعوا له نسر نسر تلك الارض يحرثها على ان يقوم بهم ويعني لا حوال الامامة حتى مات ثم قام ابنه مكانه يقوم
ويقوم على باقي الارض بعقد الكراء ويقبض العوائد ويصرفها في مصالح المسجد وياخذ النسر نسر من الارض يحرثه
لنفسه فهل يسوغ له ذلك ام لا **فقال** الاجارة على الامامة معلوم ما فيها من الخلاف واما الامامة
الابن ان انصفت له زيادة حرمة فتسوغ للاكثر لان عقدوا اعقد السلطان او معلوما مثل ما يعمل
مضى ويرجع اليه ما بان وان كان للسلطان او كان يعمل منها وله او يعمل الاحكام او يجور فلا بد ان يرجع
اليه ويعقدون لا نفسهم فاذا اتى هذا ان اخذ الاجر على ما تقرر لا كرى في هذه الاجارة ان الارض غير ماموة
ومنافعه مقبوضة فهو نقد بكراء ارض غير ماموة فلا يصح قبل الا الا ان يجيء على معنى الكراء وهي كراء الا
فيه الا اشترى انما الا لخلاف الى اجل فلان لان المعنى كل شهر او كل سنة يعمل فله سكناها وان كانت دار
الا ان يجيء على معنى الارزاق فهل بينهما فرق **قلت** قوله رحمه الله لان يرجع الى السلطان العادل ان كان لا
من شرط العدالة وفي الشعبي عن ابن لبابة يرجع من لا ولي له الى السلطان ان كان يقيم السنة ويعمل بها
يجوز له العقد والا فلا وفي كتاب الجهاد عن امام عادل من السنة التي قطع بها رجل في السرقة او الى قتل
او قطع في جرابة او ارجم في الزنا وانت لا تعلم صحة ما قضى به الا بقوله فعليك بطاعته لئلا تضيع حق
العدود **وقوله** لا كرهوا لا ان عقد واحتج السلطان في هي مرتبة لماية نوازل ابن الحاج **سئل** رضي الله
عنه في رجل قدم للامامة في مسجد فاخرج الفضلاء فاقام فيه اعواما فيعني البلد دونا فاخرج بعد نهى
الصلاة في المسجد فيقوم رجل فصلى فيه دونا تقديم حاكم والعادة في ذلك ان يأخذ الامام المقدم فيه قبل
حاكم ما يكون له من حبس وجوابه وبوفر منه ويكسوه ويصلي او هي منه **فاجاب** اذا لم يكن في
الموضع من ينظر في امر الامامة بحوز انعاض او ما يشبهه فللجيران ان يقوموا اماما من حضر ويرون له ان
ياخذ اجر مثله من الا ئمة مما ناب من غلة احباس المسجد على ما يحتاج اليه في رمه ومؤنته وتعمير المسجد
واصلاحه مما اخرج على هذا الوجه لا سبيل لا حرفيه وما اخرج زائدا على ذلك ياخذ منه ويجعل في مصالح
المسجد واحباسه وبالله التوفيق قال ابن الحاج **وتما** كان الحبس ذا زكنه الشيخ رحمه الله على مصالح
المسجد على العموم لا على من يقوم به خصوصا جاز ما يعطي منه للامامة كانه اجارة لا ارزاق فما تقدم
ذلك ان ياخذ الامام ارضا غير مامونة يحرثها واما لو كانت الارض حبسا على ائمة المسجد لكان له
ذلك بناء على انها اعانة لا اجارة وهو الذي صوبه ابن عرفة وقد قال بعض الغرويين لا مير بيع دار
الامارة يسكنها الامير وبيع دار المسجد يسكنها الامام وان زوجته تعتبر بدار المسجد وتبيس
للجيران اخراجها كامرأة الامير به جرى العمل بقرطبة لان الامير اجير المسلمين والامام اجير المسجد

حكم من يزرع بقطعة من الارض المحبسة يحرثها

زوجة الامام تعتبر بدار المسجد وكذا زوجة الامير تعتبر بدار الامارة



الجماعة فحكمه في العزة واجرة وقيد ابن زرب قول ابن العطار بان يجبر المسجد اخراجها فبل تمام العدة ثم اذا
كانت حبسا على المسجد حبسا مطلقا واما ان حبست على ائمته فهي كدار الامام **وبالجملة** اختلف فيما يا
خذه الامام مما حبس عليه هل هو اجارة او اعانة والقدار ابن عرفة الثاني اقوال المتاخرين في احباس الناظر في
احباس المساجد من يؤذن ويقوم به بنفسه كاحباس من زمانه وقال اما هي عطية لمن قام بذلك وهو يقتضي
ان الاحباس المطلقة تكون اجارة دون المقيدة وكابن عرفة رحمه الله في باب الاذان ودلل العزة في تقدمه
على هذا المعنى كلام والحاث وكذلك الجزولي فما يفعل بعض الائمة في هذه الازمنة من استخلافهم بعض
الحبس وباخذه هو باقيه لا يجوز قاله الامام عز الدين ابن عبد السلام رحمه الله في اجوبته ونص عليه
القرافي في الفرق الخامس عشر والمائة من قواعده قال رحمه الله واذا وقف الموقف على من يقوم بوظيفة
الامامة والاذان او الخطابة او التدريس فلا يجوز لاحد ان يتناول من ريع ذلك الوقف شيئا الا اذا قام
بذلك الشرط على مقتضى شرط الواقف فان استناب غيره عنه في هذه الحالة دائما في غير اوقات الاعذار
لم يستحق واحد منهما شيئا من ذلك الوقف اما النائب فان من شرط استحقاقه صحة الولاية وهي منتفية
تكون من له النظر ومستنيبه ليس له نظر فانما هو امام او مؤذن او مدرس فلا تصح النيابة الصادرة عنه واما
المستناب فلا يستحق شيئا ايضا لانه لم يف بشرط الوقف فان استناب في ايام الاعذار جاز له ذلك وان
يطلق لنائبه ما احب منه **وسئل** رحمه الله عن رجل اكترى من رجل بيتا وقال له ان شئت فابن بازائه
القاعة ما شئت تسكنه كل الصيف فبناه بيتا وسكنه ثلاثة اشهر ثم اراد صاحب القاعة اخراجه
**فقال** يقال لصاحب القاعة اعطه القيمة قائما والا فاتركه يسكن قدر ما يعار الى مثله وتعطيه
القيمة منقوضا انتهى هنا في كتاب العارية **قلت** اشار الى قوله فيه ومن اذنت له ان يبني في ارضك او
يغرس فلما فعل اردت اخراجه فاما بقرب اذنك له مما يشبه ان تعيره الى تلك المدة القريبة فليس لك
اخراجه الا ان تعطيه ما انفق وقد قال في باب بعد هذا قيمة ما انفق او الا تركته الى مثل ما يرى الناس
انك اعرته من الامد واذا اردت اخراجه بعد امد يشبه انك اعرته الى مثله فلك ان تعطيه قيمة البناء او
الغرس مقلوعا والا امرته بقلعه الا ان يكون مما لا قيمة له ولا منفعة فيه من جص ونحوه فلا شيء للباني
**وسئل** رضي الله عنه من صعير عن رجل استاجر من رجل قاعة الى عشرين سنة يبني فيها وكان فيها بيت قديم
البناء فكتب الموثق القاعة وذكر حدودها من كل جهة فلما حاط الحدود بالبناء المذكور الا انه لم ينبه على حوليه
في الكراء ولا اخرجه منه وصاحب القاعة سالكه البيت فبنى المستاجر ثم بعد مدة من ثلاثة اشهر اختلف في
البناء الذي كان في القاعة فقال صاحب القاعة لم يدخل وقال المكتري هو داخل انما تركته لانك رغبتني ان
اتركه حتى تنظر ابن تسكن وعند المكتري شهود يشهدون ان صاحب القاعة كان رغبه ان ينفض من المدة
اعواما فلما امتنع اتركه في البناء فهل يرخل او لا واذا لم يدخل هل يحكم هذا العقد او لا واذا لم يصح ما الذي
يكون للذي بنا في بنائه **فاجاب** البناء داخل في الاستيجار لانه داخل تحت الحدود وذلك منصوص
فيمن اشترى ارضا وفيها شجر ولم يذكر الشجر انها للمشتري ولا فرق وكون الموثق لم ينبه على البناء لا يخرجه من
الاطار حوله ما تناولته الحدود حتى ينبه على خروجه منه واختلافهما في حكم المدة الذي طلب منه دليل على

انه منصور انكاره وكل ما يرجع على عدم الدخول باطل وكتب في الجواب بخطه ما عند البناء داخلة ولا يدخل النقض
البناء بل للابراء يهدم انقاضه او يتركه لهذا ينتفع به لانه لما اكترى قاعة فعليه تفريغها للمكتري من كل ما فيه
من بناء او غيره **قلت** في رسم بوه من سماع عيسى من كتاب كراء الدور من العتبية فيمن اكترى منازل السنة وفي
المنازل علو وتبين له سلم فقال لصاحب المنازل اجعل للعلو سلما وانه لا تطلع اليه فقال لي فلم يجعل له سلما
ولم ينتفع به المكتري حتى انقضت السنة قال يطرح عنه ما يصيب العلو من الكراء **ابن رشد** لانه ابتاع منه
جميع منافع الدار فعليه ان يسلمها اليه والسلم للعلو هو ان يجعل له سلما يرقى عليه اليه والكراء في هذا
بخلاف الشراء لو ابتاع منه دارا او بيتا علوا لا يرتقى اليه الا بسلم لم يكن له عليه كما لا يلزمه ان يجعل له دلوا وحبلا
يصل اليه الى ماء البير **قلت** الفرق ان البيع عقد على الرقبة والكراء على منفعتها فعليه جميع ما يتوصل به
اليها **فيقول** الشيخ رحمه الله انه لما اكترى القاعة فعليه تفريغها للمكتري من كل ما فيها من بناء وغيره ولا بد
خلة اختلاف الاشياخ فيمن باع الذي يبيع داره وبطن من حاضها معلوما يتبين ابن ذلك الى المبتاع فمنهم من قال انه
عيب يجب فيه الاصطلاك والرد ومنهم من قال يبين بعيبه ويلزم البايع ان يعطي له المطمر وهو الذي استظهره
ابن رشد فقال كما لو كان له في رقبة بيت من بيوت الدار وفي الطراز بعض فقهاء الشورى اذا وقعت في تيسير
الدار المكتراة دارة لاتيت او فناء او غير ذلك فتنقيته على رب الدار لان التيسير من منافعها وعليه اصلاحها وان
يفيت المنفعة في التيسير يوما او يومين خاص المكتري بقدر نقصان انتفاعه بالتيسير لان على رب الدار اعادتها الى
المنتفع به كما كان اكتراها وقال انها نزلت بقرطبة وقضى فيه به **ومن** هذا المعنى كنس كنيف الدار
فقال الشيخ انه على ربها وقاله ابن القاسم في رواية ابن ابي جعفر الدمياطي عنه وهو على قياس قوله في رسم
باع شاة من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع وروى ابن زيد عنه في سماعه من كتاب كراء الدور انه على المكتري
وهو على قياس قول ابن وهب واصبغ **ابن رشد** في المدونة دليل على القولين **وسيل** رحمه الله عن رجل
كانت له رحى على ماء وله رجال يستأجرون فيقوم بمونتها فيجعل من يستأجر الاجرة فتلايم فيها يعقله منها
هل يجوز له ذلك **فقال** اما اذا قال استاجرتك تجري فيها تعقله فلا يجوز لانه مجهول ولكن يعقد على جزء
من منافع الرحى التي هي كلها معلومة بمنافع الرحى فيقوم على بقاء الاجراء واذا ملك المنافع معا كانت الغلة
بينهما مثل ان يستأجر منه ثلاثة ارباع منافعه بربع منافع الرحى فيقوم له على الثلاثة الارباع الباقية له في
منافع الرحى فتصير منافع الرحى منقسمة بينهما ارباعا ربعها للاجير وثلاثة ارباعها لمالك الرحى ونجم [?]
منافع الرحى بينهما ارباعا ثلاثة لمالكها وربعها للاجير فيقتسمان الغلة على هذه النسبة وهكذا هذا من
استأجر غيره اذا صنعة تباع في معلومة ثيابا بنسبة بجزء منه فيجوز ولا يجوز ان يستاجر منافعه ونظيره ايضا لو قال
الرجل له دابة ادفعها لاخذ عليها فنصف ما اكتسب فنصفه لك فلا يجوز ولو قال له لك نصف منافعي بنصف
منافع الدابة فتصير منافع الرجل ومنافع الدابة بينهما انصافا فما حصل اقتسماه **ونظم** ثمرة هذا الفرق
في مسألة الرحى فيما لو كان يهجم الغاصب بالرحى فاغلها فالقضاء الذي يحصل له بالاجرة فانه من الاجير ومن رب الرحى ولو كان
انما استاجره بجزء مما يكسب لكانت الاجرة له على رب الرحى فتامله فانه خفي **قال** الشيخ ونزلت هذه
المسألة خاصة ونزلت بي بجامع الحلبة وافتاه بذلك وافتى غيره بانه لا يجوز **قلت** مثـ

انظر

حكم تفريغ الدار هل هو على الكري او على المكتري



انظر الشيخ رحمه الله الى نحو هذا في تفسيره على قوله في كتاب الجعل والاجارة ولو اعطيته الدابة او السفينة
او الابل ليعمل عليها على ما اصاب بينكما لم يجز ذلك ثم قال فان عمل عليها فالكسب هنا للعامل وعليه كراء المثل
في ذلك ما بلغ ثم قال بعد كلام ولابن المواز في هذا المعنى وكذلك من كانت له رحى او دار يجوز ان يقول له قم عليها
بنصف غلتها او ربعها وايضا قوله اكريك هذه الرحى بينا معك على ثلاثة الارباع بنسبة فيكون ما ينشأ
عن الرحى لما ينشأ عن ملك ربها وملك القايم بها **وسيل** رضي الله عنه عن اهل دشرة اتفقوا على رعاية
بقرهم سائر الدولة ونشأ هو الابن في الدولة صبي على رعي الحديد في دولته صبيا فصرف بقرهم **فاجاب** ان
على ابي الصبي الموضع حين رعي وحده ورضوا جلاء بيه على النبي بقطه بعيرا وان لم يرد غيره لمن لم يرده ولا يبعد لمن
زوال **قلت** في كراء الرواحل والدواب في زيادة الحاج في وزن الراحلة اكثر من شرطه بما يعطب في مثله انه
ليس بكثير قال وفرع عند الحاج زيادة من الشمع والاطعمة لا ينبغي فيها المكاري ولا يعرف ما حمل فلا ضمان
عليه في ذلك قال وذلك اذا كان المكتري قد زاد ذلك حمله فالضمان ساقط **ابن يونس** ولو لم يدر الجمال
لضمن لانه زاد على ما يعطب في مثله وانظر هل يمضي على القول بان السكوت ليس برضى ان ضمنه الضبي
في مسألتنا مطلقا الا ان هذا مما يجري عادة ان السكوت عنه رضى به وما منه مسألة من اكترى دابة يبوها
بحمسبها شهرا [illegible] ابن القاسم وان كان يجب عليه كراء المثل فيها لا كما يجب ما اكراها الا ربع
يقدر على اخذ هذا والرجل المكتري فلم يحضر المكتري عند اربابه واما على قول غيره الذي يرى عليه حبسها بحساب
ما اكرى لكون ربها حاضرا فذلك ابين في رفع ضمانه ونحو هذا الفقه تبين فانه قال الاخلاف يجب اذا
كان حاضرا ان المكتري لا يضمن وان كان مغيبا ضمن **وقال** اللخمي يجري على قول ابن القاسم فيها وبالانه على حكم
التعدي وان طالت الايام لم يجز لان فيه شبهة الرضى اذ لم يطلبها منه وفيها قرب بقول كنت انتظر رد عليه
البقية اذا استعان على الراعي غيره مثله دون اذن فهلك من الغنم شيء فقال ابن لبابة لا يضمن وضمنه
ابن حبيب وابو صالح في المدونة وتبين للراعي ابدال غنم غيره بين هذا مكانه ولو رضي بذلك رب الغنم لم يجز
وانه فسخ دين في دين وهو في الاحكام من قول سحنون **وسيل** رضي الله عنه عن راع رجع بغنم رعاها
عشي النهار الى موضع مبيتها فخرج منها كبش فتخلف عن الغنم فلم يشعر حتى قيل له بقي خلفك كبش
ماوصى على الغنم رعاته كانوا معه وكانت الغنم كثيرة ورجع الكبش فاتبعه فوجد الغنم قد دخلت في شعراء
عطاك واختلط الحاجة منها فظن انه قد اخرج جميعها واتاه الليل وبعد ثقل فوجد منها جملة قد غابت
فلا طلبها ما كان يعني له فوجدها وسلم منها قد قتلها الذيب هل يضمن الراعي ام لا **فاجاب** لا ضمان عليه لانه
لما رجع الى الكبش اوصى رعاة والثم مواله ذلك وهذا مثل ما عنده ودبغة فخاف عليها وعنها غيره فضاع
عنه والمنصوص لا ضمان عليه الا ترى لو علم ان جعلها في الحرج ضاع عنه لا يشي اذا خاف ان تتوحش ببيعها
او حبسها وهذا اخير او دعها رجع لغيره الكبش الباقي نعم لو رجع ولم يترك معها غيره وقعد ضيع جميعا على انه
موضع محوف فرجع الى الاقل وترك الاكثر للانه هامور يبعه الاكثر اذا انزت عنه لشاة فيل له وكذلك اذا
رجع من البقر القليل فقال نعم يبقى مع الاكثر ولم يذكر ضمان الرعاة ولا كراهيتهم بينهم وبين الموضع الثاني
**قلت** انما امره بعة الاكثر ارتكابا لاخف المفسدتين وقد نص سحنون رضي الله عنه على ذلك في الراعي

يدعي الحجارين لهذه الشاة ولهذه الشاة الان مهزولة والراي الشاة مطلبها قليلا ثم رجع الى الزود منكم فيقال له رجعت
وتركتها قال لا حجة للضيعة على الزود انه لا ضمان عليه وما لهذا النو يه نقله ابن يونس وغيره عنه في كتاب ابن عبدوس
سحنون ابن حبيب عنه وقال ابن لبابة لو استاجر راعيين فذهب احدهما لشراء الطعام لهما او مطحنه فضاع شاة
من الغنم او اكل السبع بعضها لم يضمنها لانه لا بد ان يحمل احدهما فيما يحتاجان اليه وذكر الشعبي عن ابن المكوي فيمن
استاجر راعيا يسرح الراعي الغنم ثم رجع الى المدينة ورجع لها بالعشي فوجدها نقصت عن العدد ولا يدري
نقصها هل في زمن تعديه انه لا ضمان عليه الا ان يقوم رب الغنم بينة انها ضاعت وقت تعديه **وسئل** رحمه
الله من اكترى [illegible] دابة الى موضع يخرج به ثم رجع وادعى انها هلكت بالطريق بقرب عمارة هل
يكلف البينة انها ماتت كما يكلف ذلك لو ادعاها في العمارة او بقربه كما لو ماتت في عمارة واذا قيل يكلف
البينة فما مشقة البينة من الوقوف عليها هل عليه اجرتهم ام لا وما عمل الغير الذي يكلف ذلك فيه
**فقال** اذا كان الغرب بحيث لا يخفى على اهل العمارة هلاكها هناك دابته ام لا لزمته البينة لان الاصل
تصديقه لكونه امينا وانما يكلف البينة اذا ادعى موتها في عمارة لانه استظهار عليه فاذا لم يعلم ذلك اهل
العمارة يدل على كذبه الا ترى انه لا تلزم البينة عينها بل يكتفي بقولهم ماتت هناك دابة **وسئل** رضي الله عنه
هذه المسألة **فاجاب** من مسائل [illegible] وكتب بخطه [illegible] المكتري امين فهو محمول على الصدق
فيما يذكره من التلف الا ان يتبين كذبه فان ادعى موت الدابة المكتراة في عمارة او قربها بحيث لا يخفى على اهل
العمارة فسئل عن ذلك اهل الموضع فان لم يعرفه اهل الموضع وقالوا لا نعرف هنا موت دابة ولا يعقل الا العدول
ضمن وان اشهر او ابوقف دابته ثم [illegible] وهو في البراءة حتى [illegible] فجعل الحكم الذي [illegible] تضمينه ان يانتي
بوجه من اثبات كذبه **قلت** قال مالك رضي الله عنه في رسم [illegible] من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل
من العتبية في دابة اكتراها رجل الى موضع ثم اتى فزعم انها تلفت انه ان كان في جماعة من المعسكر كلف البينة
وان كان وحده كحلف ولا شيء عليه **ابن رشد** هذه مضى الكلام عليها مستوفى في رسم باع شاة من سماع
عيسى من كتاب جامع البيوع فيمن اشترى عبدا فادعى انه هلك في حاضرة وحيث الناس ولم يعلم
احد منهم ما ذكر من الموت في العبد والدابة انه يضمن واذا ادعى موته فعليه ان لم يعرف ذلك جيرانه ولم يعلم
احد منهم يدل على ان السلطان يستخبر ذلك من الجيران ولا يكلف البينة وفي رسم [illegible] من كتاب الرواحل انه
يكلف بينة عليه وفي المدونة دليل على القولين ولم يشترط هنا عدالة من يسال من الجيران وقال في المدونة
ولا يقبل في ذلك الا العدول فقيل ذلك باختلاف قول وان معنى ما هنا اذا لم يكن في الجيران عدول وفي المدونة
اذا كان فيهم عدول وقيل انه اختلاف قول وانه كلام على معنى ما في المدونة اذا لم يات بعدول وان لم
يكن في ذلك الموضع عدول **قال** والذي اقول به انه لا اختلاف في شيء من ذلك كله وان المعنى فيه ان السلطان
لا يلزمه ان يسال ويستخبر عن ذلك الا ان يشاء وان سال في الموضع عدولا لم يسال الا العدول وان سالوا
فعلموا ذلك العبد بعينه الذي ادعى موته سقط عنه الضمان مع اليمين وان قالوا نعلم موت عبد ولا نعلم ان كان
الذي يدعي ام لا صدق بيمينه وان قالوا لا نعلم شيئا مما يذكر لم يصدق ولزمه الضمان وان لم يكن بالموضع عدول
يسألوا على ما ادعى عليه فان قالوا لا نعلم شيئا مما يذكر لم يصدق ولزمه الضمان وان قالوا نعلم موت العبد الذي

ادعى

ادعى موته او نعلم انه مات ولا نعلم ان كان الذي يدعي موته او غيره صدق في الوجهين مع يمينه وان لم يرد السلطان
السؤال عن ذلك او كلفه اقامة البينة فان اتاه بعدول يشهدون على موت الذي يدعي موته سقط عنه
الضمان واليمين وان شهدوا على معرفة الموت دون ان يعرفوا انه هو ذلك صدق مع يمينه وان اتاه ببينة
من جيرانه ومن حضر عدول وليس فيهم عدول فشهدوا بموت العبد او حضور جنازة عبد له لا يعلمون ان كان
العبد او غيره صدق بموته مع يمينه وان كان فيهم عدول لم يلتفت الى من يشهد عنده من غير العدول وان لم
يات ببينة على شيء من ذلك لزمه الضمان ولم يصدق **وقوله** وان ادعى موته يعلات لم يضمن معناه ويحلف
**قال** الاصل في هذا انه اذا لم تكن له بينة عادلة على ما ادعى من موت العبد او اباقه فهو مصدق مع
يمينه الا ان يتبين كذبه من دعواه ما لا يمكن ان يخفى دون ان يعلم ذلك ويدريه **وسئل** رضي الله عنه
عن رجل استوجر على توصيل دابة فاصابه المطر وغلبه الليل فبات في دوار من بقي الرابنة مع دواب الناس
اهل الاوراد المسافرين فبات في خباء وترك دابته مربوطة وبات المسافرون مع دوابهم فجمد فقد الدابة
هل يغرم اولا **فقال** هذا ظاهر من التفريط اذ لم يبت مع دابته كما بات المسافرون ولانها العادة اذ يجاه
من اصحاب الدوار **قلت** في رسم طلوع من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والاجارة من العتبية قيل لابن القاسم
فما الذي يغرم الاجير قال لا يغرم الا ما ضيع او فرط او تعدى قيل له بما تعرف الضيعة قال من الضيعة ان يترك
ما وكل به ويذهب الى غير ذلك حتى يذهب ما وكل به ونحو هذا من الضيعة واما ان فاد بغلبه او العجلة عليه
هذا من الضيعة **وفي** رسم طلوع ايضا من هذا السماع سئل مالك عن بعث معه خادم يبلغها الموضع ويجعل له
جعل فيتلف في بعض الطريق فتاتي فقال لا ضمان عليه ويكون له من الاجر بحسب ما بلغ **ابن رشد** معنى المسألة
انها اجارة ولذلك وجب له من الاجرة بحسب ما بلغ لان الجعل في هذا لا يجوز ولو كان جعلا لم يجب له منه
شيء الا على القول بان الجعل [illegible] اذا مات رجعه الاجارة فتلفه وكذلك من استوجر على تبليغ كتاب
فسقط منه في الطريق يكون له من الاجرة بحساب ما سار ولو كان جعلا لم يكن له فيه شيء ومعنى قوله في
المسألة ويجعل له جعل اي يسمونه في ذلك اجرا **وقوله** ولا ضمان عليه في ابا فها صحيح اذ لا اختلاف فيه لان الاجير
لا يضمن ما تلف مما استوجر عليه الا ان يضيع فيفرط وهو محمول على غير التفريط والتضييع حتى يثبت عليه
التفريط والتضييع فان لم يثبت عليه فالقول قوله مع يمينه انه ما ضيع ولا فرط **وقوله** يكون له الاجر
بحسب ما بلغ فيه ثلاثة اقوال احدها هذا الاجر كاملة ماتت او بقيت ويستعمله المستاجر في مثل ما بقي
من الطريق وهو قول ابن القاسم واصبغ في اول رسم من سماع اصبغ **والثاني** انها تفسخ ما بقيت ماتت او
بقيت وله من الاجر بقدر ما سار وهو قول ابن وهب في اول رسم من سماع اصبغ وهو قول ابن القاسم واصبغ
في سماع اصبغ من كتاب كراء الرواحل والدواب بقولهم ان الاجارة تنفسخ بتلف الشيء المستاجر على حمله وان
لم يكن للاجير في تلفه سبب فهو اذا كان له فيه سبب من نوم او غفلة اخرى **والثالث** الفرق بين الموت وا
لغفلة والاباق فيفسخ في الموت له الاجارة كاملة وفي الاباق بحساب ما سار وهو قول مالك في اول رسم
من سماع اصبغ بعد هذا وينبغي حمله على التفسير لقوله في هذه الرواية لانه تكلم فيها على الاباق وسكت
على الموت وهذه التفرقة تعود بها فتنة في المدونة بين تلف الشيء المستاجر على حمله من قبل الله تعالى او من قبل

حكم من اكترى دابة وادعى انها ماتت

حكم من استوجر على توصيل دابة فبات فقدت له في الطريق

ما عليه استعمل الاناء فان لا ضمان عليه ولا كراء له فهو قول رابع في المسألة هـ وفي رسم طلق ابن حبيب من هذا
السماع بعد المسألة بأثرها وسئل مالك عمن استوجر ان يحرس بيتا فنام وسرق ما في البيت اترى عليه ضمانا قال لا
وله الاجر كله استوجر ان يحرس نخلا او غنما او ابلا لا ضمان عليه وله اجرته ابن رشد معناه له اجرته كلها في
ويستحلف المستأجر في بينة المكري في مثل ما استأجر عليه ولا خلاف في هذا بخلاف المسألة التي قبلها لان الا
ستيجار على الحمل بخلاف الاستيجار على الحراسة والرعي فلا يختلف في هذا عن انتقاض الاجارة بتلفه هـ ابن يونس
عن ابن حبيب لا يضمن الراعي ان نام فضاعت الغنم وان كان نومه نهارا في ابان النوم الا ان يأتي من ذلك ما يستنكر
ويدل على الضيعة فيضمن او يكون بموضع مخوف فيضمن اللخمي رحمه الله هذا فقال يضمن اذا خرج عن المعتاد في
النوم كالنشاء او في الصيف او في اول النهار واخره لان الغالب الا يطول فيضمن او بموضع يخاف عليها
الكثرة الوحش او يرجع الى منزله ويدعها قلت في كتاب الغصب من النوادر لو قلت احرس لي ثيابي
هذه او طعامي او دابتي حتى ارجع او حتى انام فقال نعم وغلب عليه النوم فنام فلم يضمن قال وهو ظاهر
في نوم النهار واما في نوم الليل المعروف الذي لا ابد منه فلا شيء عليه وسواء جعلت له امرا ام لا ولو قال غلبني
النوم ولم اتعمد له قبل قوله وحلف

## مسائل من الصلح والشركة والمعارسة والقراض

(في الهامش: مجوله له)

وسئل رحمه الله عن رجل خاصم قوما في ارض بأيديهم فانكروه ثم تطوعوا له بكل سنة ثمانية او سوما
على ان يسقط دعواه في الارض فهل هؤلاء الذين تطوعوا له يسقطه حقه ولم يكن له قبل عنهم شيء واسقطه الدعوى المذكورة
فأجاب هذا صلح على الانكار وان كان ذكروه بلسان التطوع فهو انما اسقط دعواه على ذلك الذي التزموا
له وان ثبت انه صلح وتعين بطوع فقد اخذ عوضا مجهولا عن دعواه وهذا لا يجوز فيبطل الصلح ويرد ما قبض
ويرجع الى الدعوى قلت قال عياض رحمه الله الصلح على الانكار المحض يعتبر فيه مالك ثلاثة اشياء
ما يجوز على دعوى المدعي وانكار المنكر وظاهر الحكم واذا صح المعاوضة المذكورة على الاوجه الثلاثة صح
الصلح ومذهب ابن القاسم انه يعتبر في كل واحد منهم على انفراده فاذا صح على ذلك امضاه ولم يلتفت ما يوجب
الحكم ثم حكى الخلاف في صحته اذا كان يتوقع الفساد في احد وجهين كان يدعي عليه عشرة دنانير فيصالحه فيعطيه
له على مائة درهم الى اجل فانه في دعوى المدعي لا يجوز والمدعى عليه يقول لا شيء له علي فالافتراء بما اعطيته
من اليمين فمالك واصحابه يفسخونه واصبغ يمضيه قال واختلف في المكروه وهو ان يقع على ظاهر في الفساد
ولا يتقفون له من جهة واحدة منهم فقال مطرف يمضي وقال عبد الملك يفسخ بالقرب ويمضي بالبعد ومثاله
مسألة الكتاب في مدعي مائة درهم على رجل وهو ينكر فيصالحه على خمسين منها الى شهر او على ثوب الى اجل
لان كل واحد يقول للاخر في فعلت المدعي يقول اخذت او حططت واخرت بغير عوض والمدعى عليه
يقول افتديت من يمين وجعلت على وظاهره ان المدعي اسلف منافع ليقع وهو حرم قلب اليمين او ليلا
يحلف المدعى عليه فيذهب ماله وكذا الواد على كل واحد منهما على صاحبه حقا فيوخر كل واحد منهما
صاحبه به لان كل واحد يقول انا محسن وظاهره ان كل واحد منهما مسلف لصاحبه بسلفه مالك وعلى الله
عول الثلاثة التي قرضنا في مسألة الكتاب واشترط فيها ان يكون مقر الانداد اقر ثم اخره فهو محسن

فاعل



فاعل معروف فلا يتوهم تهمة فيها وفي قبل قوله انه ان كان منكرا لا يجوز والا فما ايتهما قوله وان كان مقرا
واشترط ذلك وهو نص ما في العتبية وغيرها فاجاز كان ابن القاسم مع الانكار على اصله المتقدم في مراعاة
الحجة في كل واحد منهما على انفراده فالمنكر يقول التزمت ما ليس علي دفعا للخصام وسقوط الدعوى والمدعي
يقول اخرته لئلا يجحد او يدعي اليمين وهي تسقط على ذلك جائز فالمسلف لنفع قلت قول عياض
العتبية التي اشار اليه هو في رسم البيوع من سماع اشهب من كتاب المديان فيمن له على رجل عشرة دنانير فشاهد
واحد فيريد ان يحلف معه واخره على ان يسقط عنه اليمين فقال مالك ما ذلك بحسن ابن رشد قول مالك هذا
على اصله في المدونة في قبل قوله في كتاب الصلح منها فيمن ادعى على رجل مائة دينار فصالحه عنها على خمسين الى
اجل ان ذلك جائز اذا كان يقر الا ان علة المنع عندي اذا انكر لاسقاط اليمين عنه على ان يجوز اذ لم يرد ها على المدعي
فهو انما اخره ليسقطها عنه خلاف قول ابن القاسم ان ذلك يجوز وان كان منكرا وقوله اظهر لان الا علان انما
هي تشرع تعتبر الناس بالحكم فيهم بالظاهر وهي غيره اجنبية انما طريق لو كشف لنا عن حقيقة الامر لنكي
تم اعمال فللمدعي يعلم ان ذلك صحيحا انه لا يمين عليه وانه قلب المدعى عليه اليمين حلف عنده فلم يكن انما حيوا
فيه عليه والذي اقول به ان تأخير الحق عنه على ان يسقط عنه اليمين جائز ان كان المدعى عليه يعلم وجوب
الحق عليه وغير جائز ان شك فيه لان من حقه ان يحلفه اذا كان يشك فيما يدعيه قبله ولا يحل له ذلك اذا
علم به وفي رسم البيوع والقضاء من سماع اصبغ من هذا الكتاب ايضا من له على رجل حق مجحود فاراد احلافه
فقال له لا تحلفني واخرني سنة وافعل لك فلا خير فيه وبعض وجوهه الى الخصومة ابن رشد هذا على
اصل مالك في سماع اشهب في رسم البيوع وعلى اصله في المدونة وذكر مسألة كتاب الصلح ابن عرفة قول ابن
القاسم خلاف قول في سماع اصبغ هذا وسئل رضي الله عنه عن امرأة طلقها الزوج فبعث فرقة واحدة
على صداقها وميراثها فقال المنصوص الجواز وهي مرتبة على مسألة كتاب الصلح والعلة الجهل بما
يبقى من التركة بعد اخراج الصداق اذ لا ميراث الا بعد اداء الدين فقال ولا حد لا يروم التفصيل فان كان
ما اخذت اكثر من مبلغ صداقها فيبقى الصلح لانها اخذت عوضا عن نصيبها من باقي التركة وان كان ما اخذت مقدار
صداقها فاقل فكأنها اخذت صداقها ووهبت ميراثها فلا اشكال في الجواز قلت مسألة كتاب الصلح
التي اشار اليها الشيخ رحمه الله هي المسألة المشهورة وهي الزوجة يصالحها الولد وفيها تفصيل معروف
واشار ايضا في التفسير في كلامه على المسألة الى ذلك قال وهو منصوص في الوثائق قالوا وانما يجوز اذا
انعقد الصلح على التركة ثم انعقد بعد على ميراثها ثم قال هو الامر وفقيه يبنى ان ينعقد على الكل والميراث
في عقد واحد او ينعقد على التركة ثم بعد على الميراث لانه مجهول حتى الان الا ان يخرج ما ينوب الكالى فيجوز
فيه قلت حكى اهل الوثائق المنع الذي ذكروه عن اشهب ومثل المسألة في التجربة اذا ترك الميت
زوجة وعاصبا وترك دارا والكالى عشرة مثاقيل فصالحه العاصب لخمسة عشر على الكالى والميراث لانه
لا تعلم ما يقع للعشرة من الدار فيصير قد باعت بخمسة ما لم تعلم قدره وكذا العكس لو كان لها خمسة في ميراثك
وكاليه ثلاثة اثمان الدار في ايضا لان الوارث باع بعشرة ما لا يعلم مبلغه اذ لم يعلم ما يقع للعشرة
اربع جهة قطع الوارث بعقد حظه عن صنف ما اخذه والتي لانه واهب لما سواه بعوض تراع او بدا بمعنى

(في الهامش: حكم صلح المرأة عن صداقها وميراثها في عقد واحد)

حظه فيه مانع حظه في غيره بلا ان ابن فرحون في البيع والصلح وتعجيل قبض ما معه وشرط بيع الدين بحضور
المديان واقراره فلو صولحت زوجة على دنانير من التركة فيها عروض وحظها فيها جاز ان نقدا فلو كان وعلى الخلاف في
حظه فيه وكونه كذلك او شرط استيعاب كل دنانير التركة فان لم يكن وفي **عياض** القطع بان
مذهب الكتاب ما اشار اليه شيوخنا من خلاف فيمن ليس بكامل وفي القدر الذي يعتبر به حظ الورثة خمس
على الجمل وبذلك اشترطت المعرفة وفساد ضم وبذلك شرط ان لا يكون فيها دراهم الا من العشرة مما لا يكون
منفصلا وكذلك لم يجز ان يعطوها من اموالهم دنانير ولا دراهم لانه صرف مستاخر وضع وتعجل لانها اذا اخذت
اقل مما يصير لها وكان في التركة ديون حاضرة كانت وضعت من حقها وتعجلت ودين بان بطل عوض
بيع الانتجعل قبضه وفيه ديون ودين في ذمة بيع طعام قبل قبضه استيفاء اذا كان يكون له طعام من سلم واذا
سلم من هذا كله جاز الصلح والا لم يجز **وسئل** رحمه الله عن رجل ترك دارا ضمن لبني اخيه لامه على وجه
الشك لتبعه العلة وغاب الى المجاز مدة طويلة ثم سمع انه مات فقام بنو عمه يتشفعون فيما انهم من بني اخيه
لامه فنازعهم ثم اصطلحوا على ان يقتسموا ما يليهم فاخذ الاخ للام جزءا واخذ بنو عمه جزءا على المصالحة ثم
بقوا كذلك مدة وبعدها ثبت بالسماع المستفيض موته وانه كان مات قبل عقد الصلح المذكور فاراد
بنو العم نقضه فهل ذلك لهم ام لا **فقال** هذه كمسألة ابن حبيب في
رجل يدعي على امرأة النكاح وهو يعتقد انه عصبة رجال ثم بعد ذلك يتبين انه قد كان مات وانقضت
العدة وجيء وقع العقد بل هذه احرى لانهم لو قسموا وهم يعتقدون حياته ثم تبين انه قد كان مات فهي
التي تكون وزانها واما هنا فلم يقتسموا الا بعد ان سمعوا موته فلم يعتقدوا انه مات فهو ابين ان كان فموت
العقد ما خرج الاشكال فيه بخلاف من انه تشترى ومسألة فيما يعتقد هو حياة المودع ثم مات فورثه
المودع انه ينقض البيع لانه حين باع كان مباعا لو باع وهو يعتقد حياته او موته ثم تبين انه قد كان مات
قبل البيع لنفذ واعتبر ما **قلت** قول ابن حبيب هذا انقله الحطاب في من مات ويشبه به من صلى
في تمام صلاته ثم تبين بعد تمامها ان صلاته تامة وقال وقيل ان طانه فاسدة واستظهر عز الدين اللخمي
لصحتها في المجموعة واستحسنه هنا لانه لا يكون من جهل ويظن ان المراد الشك ان يصلي وتجزئه لانه يقصر
العشاء صلاته في **قلت** الاشبه بمسألة ابن حبيب من صلى ظانا انه محدث ثم تبين انه متطهر ومسألة من
ادى الاجتهاد الى جهة فصلى الى غيرها ثم تبين انه صلى الى الكعبة والمنصوص في المسألة بطلان الصلاة
لعدم نية الصلاة على العبادة ومن معنى المسألة المنصوص كذلك ان التمام من تشكك في الاحرام او في الطهارة وهو
في الصلاة او تعمد زيادة ركعة او سجود او نقص ثم تبين عدم الزيادة او فساد الاولى او وقع من التشهير بعدها
وصلى بعض بنية النافلة ثم تبين الصواب والخلاف في ذلك كله وهذا المعنى نظائره كمسألة اول رسم من سماع
عيسى من كتاب الايمان بالطلاق فيمن حلف لامرأته بالطلاق فيمن وقع يوم عليها وهو يرى انها امرأته فقال
انت طالق ان وطئتك الليلة فاذا هي غيرها ووطئها قبل ان تعلم فانه لا شيء عليه لانه وطئ غير امرأته
وتعارضه المسألة الثانية في رسم اخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الايمان بالطلاق ايضا
**رشد** ولا يعد هذا المعنى فانها من مسألة مرزوق ونالها وكمسألة نوازل ابن الحاج من العطر في يوم



ثلاثين من رمضان عامرا ثم جاء في البينة انه يوم العيد هل عليه كفارة وهو قول ابن الحاج اولا وهو قول
غيره ومسألة كتاب الايمان والنذور فيمن حلف بالله ما لفلان عندي شيء او لفلان عندي وهو لا يدري انه كما
حلف فقال قد بر ويخاف **عياض** معنا انه والله اعلم ان الاثم ساقط عنه وهو قول غيره واحد من
الشيوخ لا كما يظنه ان الحالف على الشك مثل الحالف على الغموس وكبير وجوده ما حلف عليه بعد الشك
كما حلف على البر بل عنه اثم الجرأة لا الكفارة ولا ان الشك وجمع بعضهم معنا على سقوط الاثم والاخر الاعلى ما
قلناه وهذه المسألة مسألة كتاب الايمان والنذور واقرب شيئا بمسألة من شرب مباحا ظانا انه خمر فانه لا يعزر
وتسقط عدالته قاله عز الدين ابن عبد السلام رحمه الله **وسئل** اما اخذه بعضهم من مسألة كتاب الايمان
والنذور ايضا فيمن حلف ما له مال وله مال غائب لم يعلم به حنث ان عمر فاعتبر فلان حر ثم انكشف انه ورثه
قبل قوله ذلك انه يعتق عليه لانه ان حنثه باعتبار ما في نفس الامر وعين المعلوم فكذا يعتق عليه في
نفس الامر **وسئل** رضي الله عنه عمن مات وترك عاصبين وبنتا وعاصبا غائبا فقام العاصبان
الحاضران على البنت في التركة فاصطلحت معهم على ثمانين دينارا واشهدت عليهما انهما سلما في حقهما ولم
يبين في الاشهاد هل حقهما النصف او الثلث ثم قام من غيب وهو الغائب فطلب حظه على الاربعين دينارا
ونصف ذهبا ثم قام احد الحاضرين فقال لها كيف تصالحين هو الغائب بهذا ولم تعطني انا الا اربعين دينارا
وحظي مثل حظه واعطته نصف دينار اخر وسكتت عنه ثم تبين ان الغائب كان مات قبل الموروث وان لا
عاصب الا العاصبان وعلمتا بذلك فقالت البنت كيف علمت حين صالحتهما انه قد كان مات وانما
صالحتهما على جميع النصف الذي لهما ولم تقدر على اثبات ذلك **فقال** طلبهما الكلام انه على الثلث
خاصة وانه كانت ان هو الغائب يرد عليه طلب احدهما اياها واخذه النصف دينار وحجته عليها بالقاف
هو الغائب ما الصلح بحقه نافذ ويرجعان الى ما وقف للغائب وان رضيا به والا نقض وان كان الصلح
على الاقرار حلف ويرجع اليهما واخذ حظهما وهو النصف من التركة مما اقرت به وان كان على الانكار حلف من اخذ
ما وقف او رده ورجع للحجة وردت من طلبته **قلت** نص في احكام ابن حبيب في رجل اتى الى رجل لابيه
عليه دعوى فقال ان اباك وكلني على مطالبتك فصالحه والابن غائب فذهب اليه ليوثق الحق فالفيا ان ميتا
ويرجع احدهما على الصلح انه ان كان الوكالة بينة لزم الابن الصلح وجميع الورثة وان لم تثبت الوكالة حيث الو
رثة غير الابن المصالح الزائد على الوكالة فيه امضاءه ورده **وحكى** ابن حبيب ايضا عنه وعن ابن الماجشون
والجمع في الغير يصطلحون على موارث بينهم وبعضهم غيب فيقدم العاصب فيرضى الغائب انكر الصلح او ادعى
شيئا ان هذا لا يجوز ويعيد **وسئل** رحمه الله عن رجل اشترى صفقة دويرة تحل فيغيب الدويرة
كله بين المشتري نحو بعشرة اعوام ويخبره المشتري ويعيب بسبب الغلة انها لا تزال الدويرة نقصت عما كانت
عليه ثم ان البائع قام على المشتري وقال له وقع البيع بيننا على انك اشترطت عليك الغرامة بجميع
الدويرة ولم يشترط لعدم الغرامة اصلا فكان للمشتري من ذلك وطالبه على شيء دفعه لهم بعد مضي سنين فقيل
له لا تكلف منه فان صح الشرط وثبت بفساد البيع بمقولات لانه يبقى بجوائح الاسواق التي تكون او دنى
من ذلك بعشرة اعوام وان لم يثبت الشرط صح البيع وللمشتري فيما اراد الرجوع فيما صالح به فهل يبطل

الولد يعتبر بيعه حظ الورثة في علا [illegible]

[illegible margin note]

الصلح او لا **قال** هذه مسئلة القاتل خطأ يظن لزوم الدية فيبر ويجانح بعرض انها لا تلزمه او من عوض
عن معرفة ظن انه يلزمه ثم تبين ان ذلك لا يلزمه وانه يجبر بعينه اخذه والامضى لانه سقط عليه وهذا ان وجد
عين ما صالح والا فعوض سقط عليه **قلت** مسئلة القاتل خطأ يظن لزوم الدية نصها في كتاب الصلح
من التهذيب وفي القاتل خطأ اذا صالح الاولياء على مال نجموه عليه من ربع اليهم نجانح فان ظننت ان الدية
تلزمه فيرى ذلك لمن توضع عنه ويتبعوا العاقلة بالدية ويردون اليه ما قبضوا منه اذا كان يجهل ذلك
**ابن يونس** قال جماعة من اصحابنا وعليه اليمين انه ظن ان الدية تلزمه فان نكلوا … دفع في الصلح
فان كان غائبا اخذه وان فات فان كان هو الطالب للصلح فلا شيء له قبله وان كان مطلوبا به رجع عليهم
بمثل ما دفع او بقيمته ان كان معلوما **و**ذا قوله فيه اذا كان يجهل ذلك لانه لو كان يعرف ذلك لما جاز له
وعلم بذلك لمضي الصلح **و**صرح عياض رحمه الله بذلك فان الغين ذلك منه الا لكان الفقه لنزمه نفسه ما لا يلزمه
**الشيخ** ويفهم من هذا ان مراده على الجاهل الغالب ان جنسه يجهل انه يعرف وفي المدونة قال
لو اقر رجل بقتل خطأ ولم تقم بينة فصالح الاولياء على مال فان كان تلزم الدية العاقلة بقسامة وظن ان ذلك
يلزمه فالصلح جائز لازم ابن يونس جهل فيحلف كما حلف عليه بالدية ما له فلا ينقض الخلاف فيه
قاله بعض القرويين ويلزمه ذلك ان العفو عفو ابن عمران وقال ابن محرز لا يلزمه الا الربع والقبض هكذا
عياض عنهم قال محمد ابن محرز القبض فيه اشرافه … تكلموا قال وان القبض على وجه
التاويل تاويلا فيما اختلف فيه كالرجوع بالانكحة المختلف فيها وقبض البيوعات المكروهة عندي في
المختلف فيه هو اقيم من هذه المسئلة ان من التزم ما لا يلزمه على قول انه لا رجوع له الى غيره **و**في نوازل
اصبغ ومنه في العتبية فيمن شهد عليه واخبره بحق على رجل فدفع الحق من قبل نفسه بغير حكم حاكم
ثم قال ظننت ان ذلك يلزمني الا ان حاله اذا شهد الجنبي وابن عم احضرت ان نفقته لا تجوز وانا ارجع ان ال
لا رجوع له وان كان يشفق على مخالفة قول بعض حلفه وقال ظننت ان ذلك يلزمني فلا يرجع عند الغير
الجاهل وعذر ان يشهد شاهد مجهول فيدفعه بغير يمين ثم اتى … بغير فلا الا ظن انه عليه عينا وانا
ابن ابي … وهذا بغير الا يكون له قول **ابن رشد** انما لم يكن له رجوع اذا دفع بشهادة الاب
لانه محمل عليه انه علم ان ذلك لا يلزمه … في ادعى من ظنه لزوم ذلك له وقيل انه يعرف بعد ذلك
اذا كان ممن يشبه ان يجهل مثله وهو الاعلى ما في كتاب الصلح فيمن صالح عن منكر وهو يظن لزوم الدية
وعلى ما في كتاب الشفعة في المنفق على الهرمة لظنه لزوم النفقة له وفي … اذا تطوع بها كما
فلا رجوع له فيه لانه لا يعرف في ادعى من ظنه انه ليس له عليه يمين و… الى الرجوع
بشهادة الاب **وسئل** عياض ابن رشد عن ملا عليه جنات وارحى ولم تزل الارحى تطحن به والجنات
تسقى منه الى ان وقع بين الفريقين تشاح … سنة فاصطلحوا على ايام معلومة تكون لاصحاب
الجنة ايام تسقى السقي المعلومة و… ذلك لاصحاب الارحى عفو وعفو … العفو
لبعضهم عن بعض غير ما اصطلحوا عليه ثم انه … في بعض السنين اذا كان جدب ومست حاجة بالجنات
التي تسقى غير السقي المعروفة فقام اصحاب الجنات بذلك وادعوا ان الصلح انما كان على العادة وتبع

بجمع

بحكم من يحضر الصلح ولا العفو عليهم منه فلما قام قال له اصحاب الارحى قد جرت على عادة الصلح هذه المدة
فهو رضى منك بما صالح … وكيف ان شهران الجنات ان لم تسوغ هذه الضرورات هل لك فيه
**فاجاب** اذا كان الماء غير متملك لمن هو اصحاب الجنة ابن … وابالسقي على اصحاب الارحى على ما يرد عليه
ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم سيل مهزور ومذينب فالصلح الواقع فيه بينهم هو رضى من اصحاب الجنة بترك
بعض حقوقهم من السقي فيحلفون انهم انما رضوا بما اشهروا به على انفسهم من ذلك فلا يبعض الماء على ما هو عليه
انتفاع … فيه … يحتاجون اليه من سقي جناتهم واذا حلفوا اخذوا حقوقهم في التسوية في السقي على اصحاب
الارحى وان نكلوا لزمهم ما اشهروا به على انفسهم ومن لم يحضر منهم فهو على حقه في السقي دون يمين تلزمه
**وذكر** يحيى بن عياض في كتابه الذي جمع فيه نوازل ابيه المسئلة قال فيها جواب … واذا كان الامر
كما ذكرته فان كل من اشهر على نفسه بالصلح المذكور وعلم منه الرضى به فانه يلزمه واما من كان غائبا او …
تحت ولاية فلا يلزمه **وسئل** محمد ابن اسماعيل رحمه الله عن حرث مع اخ له ارضا مورثة من جملة اعوام
فمات مالك الارض وكان له اخ فاستغل … وقال القائم لم اعلم بشيء من ذلك
وظننت ان ذلك تحرث على الشركة وطلب الشفعة في المبيع على الشركاء لان له ارضا معه زعم انها شائعة و…
قسمتها فقال الغائب قسمتها قسمة محارثة ثم اصطلحا على ان يكون للقائم الخمس فلما تم الصلح بينهما وجد المتمسك
بينة انهما اقتسما للاحكام … قسمة … وقسمة منافع واراد المتمسك نقض الصلح بهذا **فقال** اما
الصلح فلا سبيل الى نقضه لان الصلح على الاقرار وعلى السكوت بالاقرار والانكار ماض واما الشهادة فان
طال الزمان وهو يعقل … فقسمة كانت عاملة في قسمة الرقاب مثل دعوى الشراء وان لم يطل … في قسمة
المنافع **قلت** … واصبغ في كتاب ابن حبيب رحمهم الله فيمن ضاع له ذكر حق فيه بينة فقال له غريمه
حقك حق فات بالصك وامحه وخذ حقك فقال له قد ضاع وانا اصالحك فيفعل ثم يجد ذكر الحق انه لا رجوع
له **ابن يونس** لانه … وانما طلبه ياخذ … فيه فقد رضي باسقاطه واستعجال ما صالحه
عليه **و**انكره لو انكر القسمة … القائم هنا هل ينقض الصلح اولا **وسئل** من قبله … رحمهم الله
وحمده عن مسئلة رجل ادعى انه اصطلح مع رجل اخ في شيء كان بينهما … فيه بشيء معلوم واقام
المدعى بينة تشهد بانهما تنازعا … بينهما ناس بالصلح ورغبوا المدعى بالصلح بشيء ثم حلف لا يصالح
بذلك فرغبوه بشيء اخر فرضي ووكل على قبضه والمدعى عليه لما تكلم بسمع منه رد ولا قبول الى ان انقضى
فهل الشهادة عاملة وبعد سكوته في ذلك رضى منه بالصلح ام لا … بيان رضى بذلك فلا تكون
الشهادة عاملة جوابكم مشكور … ماجورين والله … العلم …
**فاجاب** اكرمكم الله اذا كان الامر كما ذكرتم فالصلح المذكور لازم للمدعى عليه لسكوته على انكاره
حين عقد عليه حتى افترق من المجلس وبعد سكوته رضى به كما نص … على المنصوص في غير موضع ان من

حكم من صالح ثم وجد ما يريد به نقض الصلح

بيع عليه شيئه وهو حاضر المجلس فلم ينكر حتى افترقا فان البيع يلزمه ثم … العفو عليه ليس
يلزمه البيع ولا يمين تلزمه ولو سكت حتى عقد البيع ثم انكر … قبل افتراق المجلس … اليمين انه لم يرض
به ولم يلزمه البيع فهي ثلاثة اوجه ولا فرق بين من اشترى عليه شيء غيره او بيع عليه شيئه فيما ذكرناه

من بيع عليه شيئه وهو حاضر

المتبايعين كلاهما بائع ومبتاع فمخرج السلعة بائع لها ومبتاع لثمنها ومخرج الثمن بائع له ومبتاع لمثمونه
ومسألتكم وان كانت في الصلح والصلح بيع من البيوع كان على الاقرار او الانكار لانه ان كان على الاقرار فالنفس
عوض المدعى فيه وان كان على الانكار فما ثم عوض اسقاط الدعوى واذا لم يعلم ان الصلح بيع من البيوع وعلم
ان من بيع عليه شيئه او ابتيع عليه شيء بغيره وهو حاضر المجلس ولم ينكر حتى افترقا فمتى انكر ذلك بعد لزمه
ان الصلح المذكور لازم للمدعا عليه حسبما تقرر وبالله التوفيق وكتبه علي بن محمد بن عبد الحق الزروالي والسلام
**قلت** هذه من اجوبة الشيخ رحمه الله وهذه الاجوبة التي ذكر فيها صاحب البيان رحمه الله
بتكرار في كتاب الاستحقاق وغيره وتمام مسألة كتاب النكاح الاول فيمن زوج ابنه وهو حاضر ساكت وفيه
عبد الحق اللخمي وانظر اول مسألة من سماع سحنون من كتاب جامع البيوع **وقوله** رحمه الله لان المتبايعين
كلاهما بائع ومبتاع دليله الحديث البيعان بالخيار وقال المهدوي في البائع والمشتري يقال لكل واحد
منهما بيع وبائع **وسئل** رحمه الله عن رجل اغتل ارضا مدة فطاع له عشر ثم ابهم فقام البائع
وقال لم ابع وصالح المشتري بشيء دفعه له ثم وجد عقد الشراء فاراد ان يرجع عليه بما دفع وجد بينة بعد
الصلح **قلت** في سماع ابن القاسم من سماع [illegible] من كتاب المديان والتفليس فيمن له على رجل
ذكر حق على [illegible] فضاع [illegible] وصالحه على ان [illegible] على المائة وبعد عنه من المائتين ثم وجد ذكر
حق فقال ان اذا لم يعرف هذا من قوله غرم له بقية حقه ابن رشد قوله اذا لم يعرف هذا من قوله قبل الصلح ان له
ذكر حق فضاع ولا يعرف شهوده بين انه ان لم يعرف ذلك من قوله فلا قيام له في نقض الصلح وهو خلاف ما
في كتاب الصلح من المدونة اذا صالحه ولا يعرف ان له بينة فله القيام عليه ببقية حقه اذا وجد بينة مثل
ما في كتاب الجدار لمالك اذا صالحه جاهلا ببينته انه لا حول ويحتمل ان لا يكون معنى قوله اذا لم يعرف هذا من
قوله رجع ببقية حقه دون يمين وان لم يعرف ذلك من قوله لم يرجع عليه الا بعد يمينه انه انما صالحه وحكمه
فرضاع ولا يعرف شهوده فلا يكون بخلاف ما في المدونة بل هو معنى ما في ايجاب اليمين وقد فرق في كتاب
الجدار بين المسألتين فتحصل في صحة قيامه بالبينة وبذكر الحق ثلاثة اقوال احدها يرجع عليه بذكر
حقه لا ببينة لم يكن علم بها ويحتمل ان يقال في هذه الرواية على ظاهرها انها ليست بخلاف لما في المدونة وانما
فرق بين المسألتين فيأتي على هذا وهو تاويل ظاهر المسألة قول رابع وهي التفرقة في كتاب
الجدار والاختلاف انه اذا صالحه ثم اقر له ان له الرجوع عليه والثاني انه اذا صالحه فلما [illegible] اراد القيام بها
عليه وثالثها وهو مذهب المدونة وكذا اذا استحلفه [illegible] اذا صالحه ابن رشد روى اصبغ عن ابن القاسم
ان يعرف بعينه البينة [illegible] انه انما يصالحه لذلك فله القيام بها ابن رشد [illegible] ينبغي الا يختلف فيما
اذا اعلن بالشهادة [illegible] بينته [illegible] وان [illegible] فيحلف له وله القيام
ببينته وان لم يشهد على [illegible] بذلك وانما الشهرة [illegible] وصالحه ولم يعلم ببينته ثم علم او صالح على المال [illegible]
صحة قيامه بها قولان **قلت** مذهب المدونة انه لا يرجع [illegible] اذا صالح ولم يعلم ببينته ثم علم بها ان له
القيام لان صالح على المال [illegible] مصالحة [illegible] على شيء [illegible] ثم وجد
بينة وان كان الطالب عالما بالبينة فلا قيام له ولو كانت بينة غائبة [illegible] او [illegible]

حكم من صالح ثم وجد ما ينفعه من الوثيقة التي ظهرت عليها

فرومهم

فرومهم فلا حجة له بذلك ولو شاء تربص وان لم يعلم بالبينة فله القيام ببقية حقه فهذا ابن العطار ومسألتكم
عبد الحق بعض الاندلسيين معنى ما ذهب اليه ابن القاسم فيمن صالح على الانكار ثم انه اقر انه ان كان
الطالب صالح وهو يعلم ان له بينة ان الصلح تام ولا ينقض بما اقر المقر **قلت** وعزاه المتيطي لمحمد وابن الحاج وبعض
عبد الحق وقال بعض شيوخ [illegible] القرويين انما تشبه بمسألة الذي يعلم بينة وهو يعلم بها او لا يعلم يجعل
اقرار المطلوب بعد الصلح مثل ما اذا لم يعلم بالبينة فلما كان له القيام بها كذا اذا اقر له المطلوب يقوم عليه ان
شاء **المتيطي** اذا ذكر في الصلح اسقاط البينة فلا قيام له بها ولو لم يكن علم بها وان لم يذكر فيه فله القيام وعليه اليمين
بعلمه [illegible] الصلح بعد حلفه ما كان عالما بها وحلفه هذا انما يكون بعد قبولها لانه لو حلف قبله ثم ردت لم
ينتفع بحلفه الا ان يكون [illegible] الخطاء [illegible] وتعنيت المطلوب بحيث يرفعه على شغله الى مجلس الاداء
للشهادة على عينه والقياس [illegible] لخلاف الطالب انه لم يعلم بشهوده وكذا يمكن من [illegible] وقاله غير واحد
من الموثقين ابن سهل [illegible] عن رجل وقال الزرع الذي بيننا سواء [illegible] في زراعته الدواب والبقر
التي بها تولينا الزراعة كانت بيننا فانكره وقال لا حول لك فيه وانما هو زرعي فحلف له وانعقدت بينهما كتاب
في اخر [illegible] الشهود كل واحد منهما انه لم يبق له قبل صاحبه دعوى ولا تباعة ولا يمين ولا علاقة بوجه من
الوجوه كلها قريبها وحرثها ثم اتى المدعي ببينة [illegible] المطلوب [illegible] المدعي ان البقر والزرع
بالموضع المذكور الذي زرعناه سنة كذا مشترك بينهما [illegible] ابن عتاب بان المسألة مختلف فيها وان رواية
ابن القاسم عن مالك انه اذا احلف المدعي المدعى عليه وهو عالم ببينته فلا قيام له بها بعد ذلك وان احلفه
وهو لا يعلم بها فله القيام بها والقول لصاحب الحق انه لم يعلم بها مع يمينه قال وبهذه الرواية اقول
فيحلف هذا القائم بالله ما عرف شهوده حين احلافه فلانا واذا احلف حكم له بما شهد به فان لم يحضره
انتهى [illegible] على [illegible] انه ليس لواحد منهما قبل صاحبه دعوى ولا تباعة ولا يمين ولا علاقة بوجه من
الوجوه قريبها والاحرى [illegible] لان ظاهر هذا الاشهاد لا يقصر فيه الا اسقاط البينات **وسئل**
رحمه الله عن رجل ادعى حقا في موضع بيد رجل مشهور له ببينة ثم ان القائم استحلف [illegible] انه متى عثر مع
الذي بيده الملك في ذلك الحق بيعا فانما يفعله [illegible] لكونه محجره ومنعه حقه ثم ان الذي بيده الملك اعترف
بالحق وعقد معه فيه البيع وقبض ثمنه ثم قام بنقض البيع فهل ينفذ الاسترعاء مع انه لا شهد له بينة وهو
[illegible] ابي يحكم له بها او لا ينفذ ويتم البيع **فاجاب** لا مقال للبائع في نقض البيع الذي عقده في النصيب
المذكور لمن هو بيده بعد ان شهدت البينة بصحة ملكه له وبعد اعترافه [illegible] مشتريه بذلك ايضا [illegible]
استرعاء القائم البينة بانه متى باعه فانما يبيعه من اجل جحوده [illegible] الاقرار
وان البينة شهدت بصحة الملك والسلام **قلت** قال ابن سحنون والمتيطي لا ينتفع بالاسترعاء الا مع
ثبوت انكار المطلوب ورجوعه في الصلح الى الاقرار وان ثبت انكاره وتمادى عليه حتى صالح لم ينتفع
المسترعي بالاسترعاء كما تقول العوام ان صلح المنكر [illegible] الطالب وهو جاهل [illegible] وانما له القيام ببينة
لم [illegible] حقه قبل المطلوب [illegible] بعد الصلح ولم يكن عرفها قبل الصلح **وسئل** رضي الله عنه عن رجل
دفع له رجل [illegible] ليبيعه فباعه ثم طلبه الرجل الدافع بثمنه فقال له لا شيء لك قبلي فانكره ثم اقر وادعى انه

دفع الثمن له واتى على ذلك ببينة واستظهر ببينة كان استرعاها قبل انكاره انه انما ينكره خوف ان ينكره هو في
قبض الثمن من الحكم فقال تعمل له ان من اقر بعد ان انكر لا ينفعه ما استظهر به من البراءة الا ان هذا الذي
بالبينة التي استرعاها كانه رجع الى شبهة مثل من كانت بينته غائبة فجاء بها فحكم له بها معناه فينتفع
بذلك قلت في الطرر عن اصبغ في الموازية فيمن اتهم رجلا بسرقة فاقر به او صالحه على انكاره ثم نزع
عن صلحه وعن اقراره وقال انما خفت السلطان لم يلزمه ذلك اذا كان سلطانا عاديا تخلق بوادره وان كان
مامونا لزمه وفي كتاب ابن سحنون لا يرجع عليه بشيء لان الناس لا يتراعون الى السلطان الا ان يعلم ان في
للمدعي ناحية من السلطان وانه ممن يهادي في جنب السلطان في ذلك باجتهاده واعلم ان من استرعى
في شيء تطوع به كالعتق والحبس نفعه استرعاؤه وصدق بيمينه ولا ينفعه فيما يخرج على عوض كالبيع
ونحوه الا ببينة على السبب وفي الطرر ان الموثق اذا ذكر في استرعائه انه ان قطع عن نفسه الاسترعاء والاسترعاء
في الاسترعاء فان اعتقادنا هيه فلا يجعله لضرورة الى ذلك وانه غير قاطع لشيء من ذلك فلم ير جميعه
فيه ذلك ولا يضر ما يشهد به من قطع ذلك كله هو وان تقيد عليه ابو دع شهادة استرعاء مضى فاخذ له بيضه
بذلك فهي كاذبة فقال ابن رشد ابن ذلك نظر وتكثير ما يكتب عندنا بقصة ومقتضى النص انه لا انتفاع له
بذلك **وسئل** رحمه الله عن رجل اشترك مع رجل على ان ما ينتفاف بالزريعة انطاعا على ان يخرج صاحب
الارض نصفه من البذر والارض ويخرج الاخر العمل ونصفه من البذر ويبذر مع ذلك عندنا بري ورما بين الاثران
فقلب الزريعة ثم زرعها فخرجت فيتفه في الموضع فشغلها من الوصول الى الغدران فعطش الزرع وعادة الزرع اذا
لم تنفعه قبل ان يبحث فيعرف ولم ياخذ منها شيئا فطلبه بالزراع هل له ذلك ام لا وهل للعامل على رب الا
رض اجرة في القليب الذي قلبه ولو تمنى لانه بقي في الارض نفعه ام لا **فقال** الزراع المذكور كراء وكانه
اخرج الزراع والعمل في مقابلة الارض فهذا جاء من **فيل** له ان بعض الطلبة يقول لا يجوز **فقال** اذا كان
على هذا الوجه فهو حلال لا مانع فيه واذا تعذر انه كراء فالمنصوص في الجراد اذا اكلته بعد ما نبت انه جا
يحة نزلت بالمكتري ويسقط الكراء اذا لم يسقه عنه الا ما كان من قبل الارض مثل قلة الماء ودود او عطش او غرق
ونحوه والعطش كالجراد في هذا فقال ولا شيء له في عمله القليب وغيره لانه انما عمل لنفسه لم يصنع الا
من الانتفاع به وعلى ذلك دخل **قلت** لعل مراده ليس اشتراط رب الارض دراهم معلومة على العامل وليس
شرط عليه كيلا تضيا معلومة في العنصرة وفي النيروز والمهرجان حسبما نص على ذلك اهل الوثائق ومعادة
في عقد المزارعة اذ كان نقيمة ذلك مع قيمة عمله منضاف بالكراء الارض ويعود ذلك كراء ولذلك لا يجوز
اشتراط جزر ومزبوبة او تيس خصي او حيوان لا يراد للحم او بيض لانه كراء الارض بطعام ابن فتوح
ومن اليوم تغير من بعد ذلك على الفتوح **ابن عات** ابن هذا انه لم تجوز شركة ولا بيع اذا كان البيع ليس في
نفس الشركة الا ان يقال ان هذا البيع وان كان ليس من معنى الشركة ولا مما تفتقر اليه **قلت** لعل اعتراض ابن
عات هذا وجوابه عنه نصفه ابن حبيب رحمه الله انه نقله عن مطرف مختصر الواضحة ونصه وان تعامل
المتزارعون مع الاداة والبذر والعمل وكانت الارض لاحدهما فاخرج الذي له الارض لمن نصفها كراء لصاحبه دراهم
او دنانير او عرض من العروض فلا باس به قال **فيل** كيف يجوز هذا وهو لا يجوز بيع وشركة والكراء هنا بيع

من اقر بعد ان انكر لا ينفعه ما استظهر به من البراءة

من ينفع الاسترعاء وليس لا ينفع

**الشركة في الحرث**

والشركة



والشركة المزارعة **فقال** اعاد كره اذا كان البيع خارجا من الشركة هو **وقال** ابن العلاج المزارعة التي نعقد
عندنا اليوم بقرطبة بالجزء لرب الارض ويجعل الزريعة ويزيد العامل رب الارض مثقالا على الزوج فيمنح حقوا
زها على مذهب من يقول المزارعة كالشركة ولا يجيزها الا على التساوي ويمنع من ذلك لعدم التساوي وقال ايضا
على القول بانها تلزم بالعقد يجوز ذلك لانه كالهبة تقارن البيع وعلى انها لا تلزم الا بالعقد من يحل المال بالباطل
**قلت** ومعنى قول بعض الطلبة يمنع ذلك في مسالة الشيخ على القول بالمنع هنا **وقول** الشيخ رحمه
الله ولا شيء له فيما عمله في القليب لانه عمل لنفسه هو كقول ابن نافع في الحجر وان احتبس المطر وقد قلب الارض
لم يكن له في قلبه على ربها شيء وكذلك المكتري وهي مصيبة نزلت به **وقال** ابن حبيب ايضا اذا انتزع عليه ابان القليب
واذا كان ابان الزرع ورويت اعطاه نصف الزريعة وجعل العامل نصفه فقلب الارض فلم تروى في ابان الزراعة
فهي مصيبة عليهما لانهما شريكان كما لو زرعاها واتى عليها جائحة اهلكت الزرع والمصيبة عليهما ولا يرجع العا
مل على رب الارض بشيء كما يرجع المكتري بالكراء اذا زرع فعطش وهلك الزرع ولا حجة للمكتري في قليبه ولا كراء له
قال فقال انما يجيز هذا ابن القاسم في ارض مامونة وهو الذي ينبغي ان يقع عليه كلام ابن حبيب واجازته ذلك في
غير المامونة تنجيز للغير لا ينفع العامل فيها عمل الا بعد ريها **وسئل** رضي الله عنه عن رجل له ارض فشا
رك عليها رجلا ليزرعها فحرث بعضها فلم يجد رب الارض زريعة فوجه الشريك ابنه الى رب الارض فلقي اخاه
فقال له اعطونا الزريعة فقال لا شيء معنا اه فقال ابن الشريك وان لا يقدر على الحرث فعقد رب الارض
الشركة على البياض مع رجل اخر فشرع في حرثه وحرثه ثم جاء الشريك الاول فمنع الثاني وقد عقد شريكه
فسبق كيف الحكم **فقال** هذه شركة لم تنعقد اذ لم يعينه الشريكان ولو فسخها الحتم ما فعلوا اذا
لم تنعقد فشركة الاول ثابتة وكون رب الارض عقد عليها وفق تعدى على نصف الشريك منها اذ ملكه بالشركة
وعليه لرب الارض عوضه وهو المنافع وهي حرثه للنصف الثاني فعقد الشركة اسقاط لمنافعه
اذ يقول الشريك لو تركت الارض فتربتها لك وهل لرب الارض ان يعطيه ايضا مثلها يجزي له
على من استاجر رجلا ليحصد له فدانا ثم بادر رب الارض فحصده وانكان القولان انما هي اذا حصده الا
جير من غير عقد هل ياخذ الاجرة او يلزمه بعد ان يحصد مثله رب الفدان الاول رجح الشيخ الاول يشبه له شيء
يكون الشريك الثاني ان لم يعلم بالتعدي فله نصف الزرع على الشركة والنصف الثاني ان كان في الابان كان يجبر رب
الارض والشريك الاول في تعدي بالبذر على ارض رجل فحرثها ثم خرج رب الارض بالا شد **قلت** هذه المسئلة
في غاية الاجمال سؤالا وجوابا وفي مختصر الواضحة لفضل سوال رجلا دفع الى رجل ارضه ونصف البذر
على ان يزرعها الداخل ببقره ونصف بزره فقلبها فلما كان ابان الزرع عجز عنها فقال لرجل هذه ارض
ونصف بزري فاعطني نصف بزرك وبقرك ازرعها بيننا ففعل فالزرع كله بين الاول وبين الاخر ولا شيء
للاوسط من الزرع ولا من غيره وسواء علم الاخر بمعاملة الاول للاوسط او لم يعلم قال فضل يحتمل ان
يجعل للاوسط على الاخر كراء القليب **وقوله** هذه شركة لم تنعقد اذ لم يقسمها الشريكان مبني على
قول ابن كنانة انها تلزم بالعمل والفتيا بقرطبة لان العامل شرع اذ حرث بعض الارض وكذا على قول من
يرى لزوم المزارعة بالعقد لا على قول من يقول لا تلزم الا بالبذر فتحقق تعدي رب الارض على الشريك

وقوله ثم يكون للشريك الثاني ان لم يعلم بالنقض نصف الزرع على شركته والنصف الثاني ان كان في الابان لرب الارض
والشريك الاول يقتضي ان هذا الشريك الثاني زرع الارض من عنده وقد يقتضي قول الشيخ في النصف الثاني من الزرع
انه لرب الارض والشريك الاول ان كان في الابان ان زراعته الارض بغير اذن ربها والا لو كان باذنه لكان الزرع
كله له لان من زارعه فاسد وهو قد اخرج البذر وتولى العمل وعليه الكراء خاصة يؤديه لرب الارض والشريك
الاول ويتعين تعديه في زراعة نصف الارض ولذلك قال الشيخ رحمه الله يكون نصف الزرع لرب الارض والشريك
الاول في الابان فلو خرج الابان لكان عليه الكراء على القاعدة والمسألة في غاية الاجمال سؤالا وجوابا وسئل
رحمه الله عن رجل اشترك مع خماس على الحرث فحرث الزرع ثم حصد فلما تم احتفر الغلة في وقتها فلما كان في العام الثا
باع رب الارض والزوج العمل فقال الخماس احضر معكما ان نصيبي فيه لكونه اثار حرثته فنصيبي باق وما بعينه
اصوله فقال له رب الارض فليس لك الا السنة الاولى خاصة ولم يكونا ابينا او لا اشترطا والعرف لم يبلغهم فقال
لا نفع الى ما دخل عليه الخماس السنة الاولى خاصة وبالنفع الى ان هذه الاصول الثابتة للقطن هي من عمله فخمسه
باق فيها فقيد ذلك قلت في كتاب كراء الارضين من البيان قال ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب المزارعة
في بعض الروايات من اعطى رجلا ارضا يزرع فيها قطنا فاثمر في عامه وجذاه وبقيت اصوله فرمى واثمر في عام
قابل فتشاحاه فقال رب الارض لم اعطك الا العام الاول وقال زارع القطن هو لي ومن زرعي فبين انه ان كان القطن
في البلد يزرع كل عام كالزرع فهو لرب الارض ثم قال ابن القاسم غير مرة وعليه كراء ما استعمل من الا
رض لانه يكون الكراء اكثر من القطن فلا يرد اكثر منه وتستعمل هذا لانه اصوله وفي المتيطية ان زرع
العامل العمارة ولم يتم الزرع واراد البقاء على ما عمر من الارض خاصة وزعم ان منفعة العمارة باقية اذا لم
ينتم ما زرع فيه فلا شيء للعامل اذا انتهى الزرع ثم بطل وان لم ينبت فهو باق على عمارته وفي مختصر الواضحة
لفضل وفي المعيار المكناسي لو اعتقد زرعه فرح هذا السيل بزرعه في ابان المزارعة فزرعا على ما صاحبه الذي ان يعود
فيبذره اخرى وابى ذلك صاحبه لم يجبر على العود لان عمله الذي تعامل عليه قد تم وذهب وتامل مسئلة
كتاب الارضين في الحب ينتثر في حصاده الكثير فينبت قابلا ومن زرع حمله السيل قبل ان ينبت الى ارض
غيره كان لرب الارض وذكر ابن يونس والمتيطي مسائل تشبه من هذا المعنى باثر مسئلتي المدونة ثم ابتا
ان اوردها هنا منها مسئلة الزرع يعود نباته فيجمع السيل الى ارض غيره هل هو له وعليه كراء الارض ما لم
يكن اكثر من الزرع او هو لرب الارض وعليه قيمته مقلوعا قولان لسحنون ومسئلة الشجر يقلعها السيل
فيطرحها الى ارض رجل فتنبت فيها قال سحنون ان كان لو قلعت وردت الى ارضه تنبت فله قلعها وان
كان لو قلعها لم ينبت فليس له الا غرسها فله قيمتها مقلوعا الا ان يشاء رب الارض ان يامره بقلعها ومسئلة اصبغ
في العتبية فيمن زرع في ارضه كمونا فلم ينبت وابقاها حتى لم يشك انه هلك فاكراها من غيره فقلبها فنبت معها
الكمون انه لرب الارض والمقثاة لغارسها وبعض الكراء بسبب ما اصاب الكمون وليس له قلعه وامارض بالمقثاة
ولاكن يوضع عنه من الكراء ما نقصه وسئل رضي الله عنه عن خماس عقد الشركة مع صاحب الزوج
ثم غاب قبل الشروع فحرث صاحب الزوج اياما بغير الخماس فقال الاجير حتى تدخلني فيما حرثت بيدك
وانا غايب فادخله فيما حرث هل يجوز هذا ام لا فاجاب اما على القول ان الشركة لا تلزم الا بالشروع

حكم الفصيل يجيء نباته زرع رجل الى ارض غيره وكذا الشجرة

من زرع ارضه كمونا فلم ينبت حتى [illegible]

حكم الخماس يغيب فيحرث رب الزوج [illegible] فيما حرث [illegible]

وعليه



وعليه العمل فلا يجوز هذا لانه العقد اليوم يلزم وكانه عقد معه الشركة على ان اعطاه خمس هذا المحروث
ولا يجوز وعلى القول انها تلزم بالعقد يجوز لانه مجرد طوع وقد فرع عليه لو غاب بعد الشروع فيجوز ان يدخله
فيه اتفاقا لانها هبة خمس من هذا الحارث وقد فرع لو حرث بعد ما شرع هل هو للخماس او لا فقال هو للخماس
بدليل مسئلة المساقاة نص عليه ابن يونس انه يطالبه بما عمل فيشترك الشريكين وفي البيع فيتصالح في البيع
لان تلك مال عاملان وهو هنا العامل واحد وافتى فيه الان تجري عادة بالتصالح في هذا قلت لاصبغ
في نوازله من كتاب المغارسة من غارس رجلا فغرس البعض او الجل ولم يتم ثم عجز وغاب فادخل رب الارض من
قام به وعمل ما بقي منه او عامله رب الارض بنفسه ثم قدم العامل فقام في ذلك قال يكون على حظه اذا فرغ
هكذا اذا كان حاضرا لم يعمل ولم يبن انه ترك ذلك ويعطي الذي عمل قدر ما كان عمله بغير بصر ابن رشد قول
اصبغ عندي هو خلاف قول ابن القاسم في اول مسئلة سماع من كتاب البضائع والوكالات في الخصام والقول ابن
القاسم وسحنون فيمن استاجر رجلين على عمل بير ثم مرض احدهما وعمل الاخر ان العامل متطوع قال ابن القاسم
لصاحبه وقال سحنون لصاحب البير انظر وما ذكر الشيخ انه نص عليه ابن يونس هو ما نقله عن
بعض الفقهاء فيمن بينهما شركة في الصنعة فيقبل احدهما شيئا بعد طول غيبة صاحبه او مرضه فهو له وان تقبلا
جميعا ثم غاب احدهما غيبة طويلة فالاجر بينهما ويرجع العامل على شريكه باجرة مثله انما كان حميلا
على صاحبه بالعمل بخلاف مسئلة البير ومستاجرا فيمرض احدهما فالبين ان لا يلزمه ان يعمل ما وجب على صا
حبه فان عمل فجعله ابن القاسم متطوعا على صاحبه كما خلط الانسان شيئا بغير اذنه فلا غرم على صاحبه
ومن راه انه متطوع لرب البير فكانه راى ان بالمرض انفسخت الاجارة لصدر العذر عليه فاشبه من الرواية في
السعران المكترى اذا اكرى فهو فسخ للاجارة كالمسئلة الداخل عليه ابن يونس والفرق بين البير وهذا
تقبله من المتاع بعمله اذا ضاع فلا تحلان بضمانه وحيث عليه عمله والبير مهما لا يجم فلم يجب على الصحيح حصر
عوا لمرض فصار متطوعا على الحبيم ولصاحب المغرمات هنا كلام حسن ينظر فيه وفي كتاب الشركة اذا
مرض احد شريكي الصنعة او غاب يوما او يومين فعمل صاحبه فالعمل بينهما لان هذا جار بين الشركاء
الا ما تفاحش من ذلك وطال وان العامل ان احب ان يعطي صاحبه نصف ما عمل جاز ذلك ان لم يتعاقدا
اولا على ان من مرض او غاب فما عمل الاخر بينهما وان عقدا على هذا انفسخت الشركة وان نزل ذلك فما اجتمعا فيه من
العمل بينهما على قدر عمليهما وما انفرد به احدهما فهو له خاصة ابن يونس يريد او كثر الشيء حتى
وان لم يعقدا على هذا لا ينبغي ان يكون القدر الذي لو وقع هذا كان بينهما ويكون الزايد على ذلك للعامل وحده
ويصحبه الشركة الصحيحة على التفاضل اليسير فان فسدت فلا صلح بذلك ه وقال اللخمي لا يكون ذلك القدر
له وجرى الشيخ رحمه الله اختلافه على الخلاف في الجزء والجملة هل يستقل بنفسه او لا وسئل
رحمه الله عمن اجل ثورا ابا العيش وعلفه مدة ثم وجده لا يحرث فقال لا يجوز لحزه انبراء على هذا الغرر
ثم انه يرجع بما علف لكونه لم يحرث قلت لان ذلك اجارة مجهولة وفي نوازل ابن معجاز التي جمعها ابنه محمد
رحمهما الله جوابك في رجل دفع ثورا لمن يحرث به على وجه الشركة فضم له الرجل ثورا اخر وجميع الالات
الحرث وزرع جميع الزريعة وبره مع صاحب الثور فلما فرغ من الحرث قال الزارع لشريكه رد علي نصف

حكم احد شريكي الصنعة يغيب او يمرض

حكم من اجل ثورا ابا العيش للحرث وعلفه ثم وجده لا يحرث

المغارسة

ما زرع فيه من بزره واستغ وانما الزرع كله لصاحب الزريعة وعليه لصاحب الثور والعمل مثل اجرته قاله ابن
عياض وسئل رضي الله عنه عن رجل دفع ارضا مغروسة الى رجل مغارسة بجزء اذا اطعمت
على سنة المغارسة كلها تسوى كون الارض مغروسة وسكت حتى اطعمت وماتت وبعد من كان فقام عليه رب
الارض يدعوى فساد العقد واجاب اما كونها مغروسة فالسنة في المغارسة ان تكون الغرس
من عند رب الارض فهو هنا من عنده نعم زاد عن نسبها والعمل له هو الذي كان على الغارس واذا اجات بالاطعام
يجري على القول الثالث من الاقوال الثلاثة التي ذكر ابن رشد اذا جعل له جزء من الارض وهو انه بيع فاسد
في نصف الارض فوات بالغرس فيكون على الغارس قيمته يوم غرسه واجارة فاسدة في النصف الثاني فيكون
على رب الارض فيه قيمته مقلوعا يوم وضعه الغارس واجرة مثله في غرسه وقيامه عليه الى يوم الحكم انظر
المقدمات قلت هذا الجواب غير مطابق للسؤال لان الارض فيه لرب الارض بعد كونها مغروسة
وقد ابدع الجواب ان الذي دفعت اليه زاد عن نسبها والعمل له وهذا مع كونها مغروسة محمد مثله فلم يتفهم
في السؤال لان الارض دفعها ربها لمن يقوم على ما فيها من المغروس لما يحتاج اليه من الخدمة والسقي ان بكي
فعل او جمع الصافية التي ان تطعم بجزء ولا اذا كان الامر على هذا فلا اشكال انه اجارة مجهولة خارج من معنى المغا
رسة على كل حال فلا يدخل فيه من الاقوال الثلاثة المشار اليه وبشبه مثله في النوازل المجموعة ومن دفع ارضا
فيها غرس على ان رجل يغرس ما فيها ويقوم على جميع ما فيها من الغرس على ان الجميع بينهما لم يجز ذلك
واعلم بعضهم ان مغارسة البياض التي بين السواد لا تجوز على حدة والا على اخراجه وان لم تصله منفعة
سقي او غيره فهو جائز والا لم يجز قلت وينبغي فيه مع ما في الكرع من الانتفاع وما كان في الارض من
شجر مطعمة او نابتة فهو لرب الارض والعامل فيه سقيه وعلاجه ولا يجوز له ان يشترطه وما نبت فيه
مما لا يعلمانه فذلك على العامل على شرطه والقول الثالث الذي جرى الفتيى رحمه الله المختلطة عليه من الاقوال
الثلاثة التي ذكرها صاحب المقدمات وزاد فيه بعد ذكره ما ذكر الشيخ هنا مع ما عليه قبل ان يكون للغارس
نصف قيمة الغرس قائما يوم الحكم فيه من اجل سقيه وعلاجه وهي رواية عيسى وقيل قيمته نصف غرسه
يوم بلغ وتم واجرته من يوم مهده في قيامه عليه الى يوم الحكم وهو قول ابن حبيب والغلة بينهما في جميع ذلك
على ما اشترطاه قال والحكم ما ابداه به ان عليه نصف قيمة الغرس مقلوعا يوم وضع في الارض واجرة
مثله في غرسه وقيامه عليه الى يوم الحكم وهذا يدل على ان الغرس نصف على ملك الغارس ونصف على ملك رب
الارض والقولان الباقيان احدهما انه اجارة فاسدة يكون على رب الارض للغارس قيمة غرسه يوم
وضع في الارض واجرة مثله في غرسه وقيامه عليه والغلة له بين الغارس الكيلة ان عرفت او غرسها
ان جهلت وهو قول سحنون ويقويان على من على بان الغرس على ملك رب الارض فكانه استاجره على غرس جميع
الارض بنصف الارض والغرس عند بلوغ الحد المشترط وبنصف ما اثمر الغرس قلت وعزي هذا القول
في البيان لابن القاسم ايضا وبه افتى ابن الحاج في نوازله والقول الاخر من الثلاثة انه بيع فاسد في نصف
الارض فوات بالغرس فعلى الغارس قيمته يوم غرسه وكراء فاسد في النصف الثاني فيكون عليه لرب الارض
كراء مثله يوم اخذها او يوم وضع الغرس او يوم اثمر على الخلاف ويقلع الغارس غرسه الا ان يشاء



رب الارض اخذه بقيمته مقلوعا وعلى قول الجمهور لا يأخذه الا بقيمته قائما وجميع الغلة للغارس وعليه
لرب الارض ما اخذ منها الكيلة ان عرف او غرسها ان جهلت وهو قول ابن القاسم في رواية حسين بن
عاصم عنه وهو يدل على ان الغرس على ملك الغارس زاد في البيان ان هذا القول اظهر من القول الثاني قلت
وهو القول الثالث في المقدمات الذي اشار اليه الشيخ في الجواب لانه حططه في البيان ثانيا وجعله في المقد
مات ثالثا فان قلت ان اجتماع البيع والكراء في هذا اولى من اجتماع البيع والاجارة فيه لانهما يصيران كانهما
قد افترقا بينهما قلت ويقوم عزو القول الثالث لابن حبيب ايضا ونقله عنه ابن يونس وعن مطرف وا
اصبغ قال وروى العتبي عن ابن القاسم على انه اختلف فيه قوله وهذا احسنه ابن يونس واستحسنه سحنون
عن ابن القاسم وقد كان روى عنه مثل رواية ابن عاصم يعني القول الثاني قال ثم رجع ابن القاسم وثبت على
مثل رواية ابن حبيب وكتب به الى عيسى وعليه فلو بلغ الغرس حد بلوغ الشباب المشترط فقال
ابن حبيب لا شيء للغارس من الارض لان المغارسة جعل فاذا لم يتم فلا شيء للغارس وان بطل بعد بلوغه
الحد المشترط وجب نصف الارض وغيبتها للغارس بحفظه ولو على ربها قيمة غرسه يوم بلغ ويكون
ذهاب الغرس منهما وذكر ابن رشد ايضا حكم المغارسة الفاسدة اذا جعل للغارس جزء من الارض في
المقدمات وفي رسم الشاذن من سماع عيسى من كتاب المغارسة في البيان وسئل ابن رحمه الله عن رجل
غرس مع ضعيف نلته شجرا او نقلة نبات وقلع الشجر او غرس اكثر من ذلك ثم عجز حتى هلك ما غرس
نقلة الخدمة هل له شيء ام لا واجاب اعلم ان العمل العجز التراء غير جائز لاجل ما قلع من الشجر ا
ولاكن لما هلك الغرس بسبب هذا الاعتبر تسهيله نقلة الارض التي قلع منها الشجر او للارض لا
حين ان زاد شيئا او ينهل اخر قيمته والله الموفق قلت من شرط المغارسة في الارض كونها منفية
فان كانت مشغولة لم تجز المغارسة فيها لان تنقيتها من الشجر لها قدر او بال وقد يهلك الغرس
قبل بلوغ الحد المشترط فترد الارض الى ربها وقد انتفع بتنقيتها وذهب عمل العامل باطلا فان سوا
وان كان فيها شيء يسير من الشجر الخف ازالته فلا بأس باشتراط ذلك كاشتراط اقامة زرب
او حفر موضع شرب الاشجار وقال اصبغ في العتبية اذا غارسه حولها جدارا او يحفر بئرا جاره
ويغرق ان لا يتم الغرس الا بذلك لخوف الماشية والمرور عليها او لانه انه ذا مؤنة فلا بأس به فمثل
ما يستخفون شرطه في المساقاة جاز والا لم يجز واجاز ابن القاسم في سماع حسين واصبغ في الواضحة
ان يشترط رب الارض على العامل حمل نصيبه تسعين ميلا بعد المغارسة واذكر سحنون ابن رشد
وانكاره صحيح وقول الشيخ رحمه الله وفيه تسهيله فهو مقتضى قوله في النوازل المجموعة
وامن سئل في شجر اعلى ان يقلع الغارس ويغرسه ويسقيه ويزرعه ولم يشترط عليه
نسبة او نزبيله فذروا بال فغرس وعلى الغرس وان الارض والغرس تقسم بينهما على ما تعاقدا فلا
عليه وعلى الغارس قيمة ما صار اليه من الارض براحا على حقيقتها شجراء ويكون للغارس عليه قيمة
ما صار الى صاحب الارض قائما مع قيمة عمله في قلع الشجراء ويحتسبان فمن بقي له شيء رجع
وقيل ان للغارس قيمة ما صار لصاحب الارض مقلوعا فان بطل الغرس وبقيت فلا شيء

ولا تجوز المغارسة في الارض المشغولة

حكم اذا ابيضت الا بعض الغرس او لم يبطل الا البعض

للعامل وتنفسخ المغارسة وترجع الارض الى ربها وان قلع الغارس شجره اخذها وبنا جرا ان رجع بقيمة عمله فان
ما عطب الا الارض **قلت** وهذا منه اعتماد على القول الثالث في المغارسات الذي نبه عليه ابن القاسم وكتب
به الى عيسى حسبما تقدم من نقل ابن يونس **و**قوله وان قلع الغارس شجرها هو قول الشيخ في الجواب
لا قيمة تسيطه **و**في المغارسات لحشله ان نبت من الغرس بسبب قبل بلوغ العمل وبطل سائره او بطل منه بسبير
وثبت منه كثير فروى عيسى عن ابن عاصم عن ابن القاسم ان القليل تبع للكثير الا ان يكون الذي ثبت او بطل منه
قدر وبال العمل كان الاول حصلا يكون تبعا وثبت حقه فيما ثبت ويبطل فيما بطل وهو الزيادة على المشهور
ان المغارسة على جزء من الارض لازمة لهما معا وقبل العمل ينقسم فيما بلغ ويبطل فيما لم يبلغ بسبيرا كان او
كثيرا تبعا كان او غير تابع وهو الاتي على القول ان المغارسة على جزء من الارض لا تجوز الا على وجه الجعل في
**و**انظر كلامه في رسم حلف من سماع ابن القاسم على هذا في البيان **و**في النوازل المجموعة ايضا وان وقعت المغارسة
صحيحة فقبض من الغارس مجانا ان الغرس الا اليسير منه فعن اشهب وابن القاسم واصبغ ان ما ثبت بينهما وباقي
الارض لرب تعلو الغرس وهو لصاحبه وروى سحنون عن ابن القاسم انه لا شيء للعامل اذا لم يعلو الا اليسير
من الغرس ولا من الارض وان علو منه الكثير كان للغارس نصيبه منه ومن الارض وقال ابن العطار ان كان المطعم منه
يسيرا معتبرا في الارض فلا شيء للغارس وترجع الارض الى ربها وان كان الى ناحية بعينها وكان يسيرا فتم هو
والارض التي بجانبه على ما تعاملا وبطلت المغارسة فيما بقي من الارض ورجعت الى ربها قال فضل جملة
اذا لم ينبت الا اليسير فيقال لرب الارض اعطه قيمته قائما ويكون له الا ان يشاء ان يعير العمل في غرس ما بقي
وفي المفومات ان بطل الغرس قبل بلوغ الحد المشترط فلم يكن للعامل شيء ولا كرم حقه ان يعيد مرة اخرى
**و**انظر في سماع عيسى بن عاصم من البيان ابن رشد وقال ابن القاسم ان غرسه الى حد الاثمار واثمر بعضه
وبعض لم يثمر فان اثمر الجل فالقليل تبع له ويستحق العمل على العامل وقاله ابن حبيب وان كان ما لم يثمر فالنصف
بال وقد او متناصف فان كان متناصفا يقسم عنه النصف والعمل فيما اثمر ولزمه في ذلك فيما لم يثمر وان
كان ما اثمر مختلطا في الشجر لزم الجميع حتى يثمر كله او جله قال واما تمر ما اثمر بينهما قلت او كثر كان
متماثلا او مختلطا **و**سئل رضي الله عنه عن الغارس يزرع مولا بين الاشجار المغروسة قبل الاطعام
فيطلب رب الارض قبل الابان او بعده **فقال** هو فيمن اذا لا شيء له في الارض لا بعد الاطعام فلهذا
ان قلع في الابان او الكراء بعده او يبيع اليه لرب الارض من زراعة الارض المغروسة لانه ضرر بالغرس الا ان
تكون هنالك عادة **قلت** لانه لا يجب للغارس شيء الا بعد الحد المتفق عليه وقد وقع لابن الحاج رحمه
الله في نوازله انه اذا اراد بيع نصيبه قبل بلوغ الشباب المتفق عليه ان البيع لا يجوز قال لانه لا يجب له
نصيبه الا ان بلغ الشباب قال وقد نزل في رحى فلان ما يشبهه اعطاها رجلا على ان يبلغها كذا فيكون
بينهما فباع نصيبه قبل ذلك فتحادثنا مع ابن رشد فظهر لنا ان البيع غير جائز لكل المغارسة **قلت**
في نوازل ابن رشد رحمه الله عن مغارس يحتاج ثم يعجز عن العمل او يريد الشغل لاجل تمام المغارسة ويذهب
الى بيع ما عمل ممن يقوم على المغارسة الى تمامها بذلك الجزء الذي اخذ هابه فاجاب فلا يجوز لا بغير جائز
ولا كلام لرب الارض واذا دخل غيره مكانه بشيء ياخذه **و**ذكر الشيخ في التعقيب كتاب المعاملات

الاولاد

وهل لرب الارض الشفعة فيما باع الغارس

الاولاد قول ابن رشد هذا ثم قال انظر هل لرب الارض الشفعة فيما باع الغارس من عمله ام لا توقفه الشيخ
فيها **قلت** ومقتضى جواز البيع بغيته ما ذكر **و**اجرى البرزلي رحمه الله هذا الخلاف في المغارسة هل تجري
على المساقاة فيجوز البيع او على الجعل فلا قال بعض المتاخرين من الطلاح او غيره الجواز اذا كان الشيخ
يعمل في ذلك كعمل البائع قال واذا تغارسا على الوجه الجائز جاز ان يعملا في الارض التي بينهما ما تقدم في
صفقة واحدة **و**سئل رحمه الله عن رجل بقي بيده مجنان نحو ارض بستة يقتل ربعه ويبيع ثلاثة
ارباع الغلة لمالكه وقد كان هذا الذي بيده هو الغارس له فما تقادم عن رب الارض انما كان اجيرا فيه وكانه
لا شيء له في الارض وادعى ورثة الغارس ان موروثهم غرس بالجزء المعلوم **فقال** القول قول الغارس حتى
يثبت رب الارض ان الغارس اجير **قلت** الحيازة الطويلة ودعوى التملك بالمغارسة عاملة ويكون
القول قول من بيده ملم يثبت انه اجير في الملك فيحمل عليه لان الحائز لا ينتفع بحيازته الا اذا جهل وجه من
خله في الملك **و**قد نص سحنون رحمه الله في اختلاف الزارع ورب الارض في الزرع بعد طيبه بان قال رب الارض
الزرع لي وانا اجرتك وقال العامل هو بيننا وقد نصا ونيا في الزرعة انه ان كان معروفا بانه اجير لرب الارض فا
لقول قوله ونحوه لابن حبيب قال وان عرفت الزريعة انها من عند احدهما فالقول قوله مع يمينه وان لم يعلم مخرجها فما
لقول قول العامل وان لم يعرف بملك يقوم الزرع وانما يعرف بالاجارة فلا يكون اجيرا معروفا بالاجارة كما قدمنا
نقله ابن يونس والمتيطي **و**في اواخر ترجمة من كتاب الدعوى والبينات من النوادر وقال مطرف في اجير العبد ان يبيع
العبد بحضرة سيده ثم يريد قبض الثمن لنفسه ويقول العبد انما اعمل لنفسي وينكر ذلك مستاجره ويقول انت اجير
ما لا تنفع الا معي ان كان مثله يعمل لنفسه ويبيع وهو اجير لما هو فالثمن له كان مستاجره حاضرا او غائبا بعد
ان يحلف ان العبد له وان كان لا يعمل لنفسه ولا يبيع فالثمن لمستاجره بعد يمينه ان دعوى الاجير باطلة **و**سئل
ابن رشد عن استئجار راعيا للغنم لمدة الى امد معلوم فلما كان بعض الاجل وعند انصرافه اختلف في عدد الغنم فقال له
ربها استاجرتك على ما تنتفع به وهي جملة ما بيد الراعي وقت التنازع وقال الراعي جاء علي مائة وخمسين والخمسون
الزائدة انما هي لي ملكي كانت وقت الاستئجار او اخذتها بعدك بوجه سائغ بزعمه وكيف ان ادعى بعضها الراعي
لنفسه وقال انها لاجنبي حاضر او غائب وقت الدعوى والغنم في وقت اختلافهم فذكر ان يأوي بها الراعي بالليل
الى داره والى دار رب الغنم او الى دار اجنبي ولا يعلم الى مكان تكون به الغنم **فاجاب** رضي الله عنه الزائد الذي
لا يصدق الاجير الا ان يأتي بسبب يدل على عرفه فيحلف معه وان اقر بشيء منه لغير الذي استاجره فهو له شاهد
تقبل شهادته ان كان عدلا وسواء في ذلك كله كان ماوى الراعي الدار او البيت الذي استاجره **و**كما نقله ابن عتاب
في الطرر قال وانظر بعد هذا ابو قتيبة ابن مالك نقله عن الشيخ وفيهم طلب اختلاف عند راعي فصرفه الراعي في ذلك وا
نكر رب الغنم وادعى انها لنفسه ان القول قوله مع يمينه ولا يقبل قول الراعي والا فرار لانه اجير على الرعاية وليس
له في رقاب الغنم شيء **قلت** لانه في حوز مستاجره وليس كالزوجة فانها اذا كانت بيد رجل شيء وادعت انه يجيء
زنة وادعاه الزوج فانه يكون لها قول المشهور الا ان يسبق اذا قامت تطلب زوجها بسكوته وقال لها الثوب
الذي عليك لي وقالت هو في هل القول قولها او قوله الخلاف مبني على اعتبار كونه بيد حوز الزوج او اعتبار حوزها في
نفسه **و**سئل رحمه الله عن وصي بيده مال محاجير خاف عليه من الرجالة ان تغيبه ولم يجد من يدفعه له

الاستغراض

واما خوف فساد الناض فهل له ان يعمل بمعروف قراض مثله فقال هو متعد والعين في ضمانه فان يتعقب ذلك
ولا كن يرجع للقاضي فان راه اهلا دفعه له قراضا ويكون حينئذ حكمه حكم العامل ليس بالقراض قيل هذا لا يتعدى في
التعقب انما خاف فيما بينه وبين الله فهل يسوغ له ذلك فقال اذا عمل فيه كما يعمل غيره من غير محاباة جاز فيما
بينه وبين الله تعالى قلت في كتاب الرهون من المدونة ولا يعجبني ان يعمل به الوصي وفي رسم البز من سماع ابن
القاسم من كتاب الوصايا من البيان فذلك في كتاب الزكاة من تفسير ابن مزين فان عمل به بقراض مثله جاز ولا يضمن ان
تلف وان عمل به في اكثر من قراض مثله بغير اذن اليتيم في ذلك رد الى قراض مثله وضمن المال ان تلف قال يحيى بن ابراهيم
قوله في الضمان ضعيف وسئل رحمه الله عن رجل عليه دين حال وهو معسر وبيده سلع لرجل اشتراها على ايدي
على وجه القراض فاراد ان يتولى من تلك السلع شيئا يبيعه ليقضي به دينه فيقع منه سلعا بثمن الى اجل فيتابع
اهل الديون الذي له الاجل ورب المال لا يعلم شيئا من هذا هل يجوز للعامل ذلك ام لا فقال لا يجوز لانه لا يبيع
بالدين حتى يامره بذلك انتهى انه معسر فليس كغيره ممن يبيح له بالدين ثم ان لم يجد الثالث انه ثم اذن له في البيع
بالدين فهو متعد ولو عن نفسه حتى يقضي عليه قلت وان اشتراها الى اجل من رب المال فقال صاحب البيان
اختلف في ذلك على ثلاثة اقوال الجواز وهو قول الليث ويحيى بن سعيد ورواية ابن وهب عن مالك ونقله حبيب
عن اصحاب مالك غير ابن القاسم والمنع وتفسخ وان فاتت كانت فيه القيمة وعزاه لابن القاسم في كتاب ابن المواز
قال ومعنى ذلك اذا اشتراها باكثر من راس المال او اشترى بعينها باكثر مما بقي من راس المال واما ان اشترى
بعينها باكثر مما بقي من راس المال واما ان اشتراها بمثل راس المال فاقل جاز اتفاقا فيما بينه ما في رسم تاخير
صلاة العشاء العز وما في رسم القطعان من سماع عيسى وسئل انه ان كانت السلع حاضرة لم يعينه البيع وان
كانت غائبة فسخ في القيام وبرد في الفوات الى القيمة ولا فرق بين شرائه جميع السلع او بعضها انتهى او مسالة
من كتاب القراض وعزا ابن يونس رحمه الله هذا القول الثالث لابن المواز وسئل رضي الله عنه من دفع من يتيمه
تارة بمحجوره من تعقل من القضاة دفع له مال المحجور قراضا بيده نحو اربعة عشر عاما محجورا لا علم ذلك
المال فقال انه يقبض منه من الربح سبعين دينارا ذهبا ومائة وعشرون دينارا دراهم وانه كان يتجر بذلك كله
فيما على الربح فقال المحجور في ذلك شيئا فيما على النصيب فقال لا ادري وثبت على ذلك ولم يبين وجه مطلب
بما يراه المال فاستظهر بسوم يتقضى انه نقد منه في نفقة المحجور المذكور منها باذن ومنها بغير اذن والمحجور
كان يقبض نفقته اذ هو حاضر بنفسه ومنها خمسون دينارا دراهم اشهد على نفقته المحجور انه كان يقبضها
في اوقات مختلفة فقيل انه لما كان يظن ان النفقة كلها من الربح فقال هي كلها من راس ماله ولا ربح فيه فاستظهر
المحجور برسم استرعاء فيه جمع غفير يتضمن انه يشبه ان يكون حظه من الربح في ذلك المال من التجارة في السوق التي
كان يتجر فيه من مدة تسامي في الاعوام المذكورة كذا وكذا قدروا ذلك على التقليل والعبد الكثير على المحجور وهم لا
يعلمون العامل المذكور انفق عليه [illegible] في تجارة ولا خسارة ولا كساد طول المدة المذكورة وان من كان يتجر معه
في ذلك السوق وغاب عن ذلك واستبضع بسبب السوق وهو حد فهل هذه الشهادة تكون لما ذكر اللخمي فيما اذا
ذكر العامل انه خسر او لا وهل يجوز اعتراف المحجور بقبضه النفقة المذكورة به ثم ظهر بعد ذلك كذب العامل المذ
كور بلا عذر ابه فهل هذا في رسم انه تحصل له من الربح في مدة ستة اشهر ثلاثون دينارا ذهبا ربحا وهو عليه رسم

انه

انه قبض اكثر راس المال الذي ذكر مما اشترى فيه وقد سجن لانه امتنع من اعطاء ما يجب عليه وطال السجن له اذا
وكان الرجل يسجن في مال كثير ترتب قبله للمحاجير وغيرهم وقد ابنه وطال سجنه ورضي بالمقام فيه للدد او وقد
تعود السجن قبل هذا على هذه الصفة فهل عليه وعلى الرجل قبله الضرب المجمل اللدد اولا فاجاب ما قاله
اللخمي صواب وما ظهر لي ان ما نقله تتاتى فيه وان المرجوع الى ما يشهد به التجار والامر في دعوى العامل الخسارة
او عدم الربح لانه قاعدتهم انه مصدق وجعل القول قوله في [illegible] ولا فعل ذلك ما لم يتبين كذبه فان تبين كذبه
طرح قوله لا [illegible] صرفه بتبيين كذبه واما ما سئل عنه من ضرب الملازمين مع سجنه مع ابن الجواد ما لا يخفى
ابن رشد ويتبين بخلاف نحو ما [illegible] الكعك المدونة لانه قال فيه ولا بالسلطان يضرب الخصم اذا تبين لدده وظلمه
قال ولا لدد اعظم من تقعد باموال الناس وامتنع من ادائها اليهم او كلاما هذا معناه الا ان ذلك ينبغي ان يكون
على سبيل التقرير فان اثر السجن كفى وان لم يوثر واشتد في كفي ايضا والا فالضرب في التعيين وان لم يوثر فالحبس
حتى يوفي او يثبت عدمه قلت قول اللخمي المشار اليه هو انه اذا ادعى خسارة لا جاء [illegible] والاسواق
وانه يسال اهل تلك الصنعة هل اتى بما يشبه انه خسر في تلك المدة في ذلك وكذا ان سال ويسال اهل البلد فمن
سافر معه فان كان اتى بما يشبه صدق والا لم يصدق ورد ما يشبه وان اختلف في ثمن ما [illegible] عن اقامته ذلك
الموضع الذي اشترى به فان عرفت البينة واشكل الامر قبل قول العامل وفي تمييز الحال بغية الالتان فاه [illegible]
نعمة وان شهدت بينة مشهورة لم تبلغ العدالة بخلاف قوله حلف وقال الباجي ان ادعى خسارة وكان وجه
ما ادعاه معروفا بان يكون من [illegible] ومثل سعره او تجر مثل تجارته واطابه ذلك فهو مصدق وان ادعى من ذلك
ما لا يعرف من [illegible] ابن ابي زمنين عن مالك انه ضامن وانظر الشيخ رحمه الله الجواب عما اشهد به هذا المحجور
انه قبض من هذا العامل في نفقته والمحجور حاضر بنفسه والنص عليه ابن العطار رحمه الله ان اليتيم اذا قبض
نفقة نفسه ونفقة بنيه الاطفال في حضانته من وصيه من قبل الاب او القاضي فانه يكون قبضه واقراره بها
لغير براءة للوصي ولو كان غير بالغ فان لم يكن صغيرا جدا لا يستطيع ان يقبض نفقته ويجوز له دفع نفقة
الاشهر اليه وقال ابن العطار الصواب الا يدفع الا نفقة المدة اليسيرة التي يقتضيها العرف وقال ابن الهندي لا
يجوز له الا قبض نفقة نفسه خاصة ومتى قبض نفقة غيره ضمن الوصي والظاهر هنا ان العامل هنا لا ينتفع
باشهاد المحجور بالقبض من نفقته لانه يتبين بموصى عليه وسئل رحمه الله عن رجل اشهر على نفسه
انه احتفر قراضا من رجل ولم يعين المشهود له وهو رب المال فهل يصدق اذا قال ودفعت ذلك او لا فقال
نص عبد الحق وغيره انه يصدق حتى يعين رب المال في الوديعة والقراض ويقول اشهدوا انه قبض ويتبين
لا تقبل دعوى الرد الا باشهاد واما كونه اشهر على نفسه وحده فليس باشهاد الاخوف الموت مثلا
قلت نص عبد الحق رحمه الله في النكت من اخذ وديعة بحضرة قوم ولم يقصد اشهادهم عليه فادعى
الرد فهو مصدق ويبين كمن اخذها ببينة وكذا اذا اقر المودع عنه ببينة انه قبض من فلان وديعة وانما
يكلف البينة من اخذها ببينة مقصود بها الاشهاد عليه انتهى وحكى ابن يونس نحو هذا عن ابن الماجشون وفي
من بيده مال وديعة او دين فاشهد بذلك على نفسه قوما ورب المال لا يعلم بالشهادة ثم ادعى رد
الوديعة وقضاء الدين انه مصدق في الوديعة وعليه البينة في الدين وحكى الشيخ في التقييد عن ابن

زوجه انه لا يبرا الا بالاشهاد لانه الزم نفسه حكم الاشهاد وحكاه عنه ابن عات ايضا وفي اخر كتاب
الشركة اذا مات احد الشريكين واقام صاحبه بينة ان مائة دينار من الشركة كانت عند الميت فلم توجد ولا علم
مسقطها فان كان موته قريبا من اخذها فهي بيده الا ان يطول اشتغالها فهي في حصته وما تطاول زمانه لم يلزمه
الى سنة لو قالت البينة انه قبضها منذ سنة وما يشبه ان تشغل مثلها انه لا شيء عليه ابن يونس عن ابن المواز ان
اشهد على نفسه باخذها فلا يبرا الا ببينة على ردها طال ذلك او قصر واما ان كان اقرارا من غير قصد الاشهاد
مما قال ابن القاسم في طول المدة وقصرها الشبه وانظر هذا مع ما تقدم ابن العامل في القراض اذا اشهد على
نفسه باخذ المال انه شاهد بين ابن عبد الا ببينة على ردها وان طال ذلك واما اقراره من غير تعمد الاشهاد ولا
بينة ولا كتب مما قال من التفصيل ابن عرفة وانظر قوله ولا كتب لظاهره ان كان بكتب لم يبرا الا بالبينة ووجه
انه اذا اخذها بذلك مقرونا باخذها فلا يبرا الا بالبينة على البراءة وقال اللخمي ان كان القبض ببينة لتكون
الوديعة لم يقبل قوله الا ببينة وان كان الاشهاد خوف الموت فيؤخذها من تركته او قال المودع اخاف ان
يقول هي سلف واشهدت انها وديعة او ما اشبه ذلك مما يعلم انه لم يقصد التوثق من القابض قبل القول قوله
في ردها بغير بينة

## مسائل الرهن والحجر والاقرار والوكالة

وسئل رضي الله عنه بمشكور الورد عليه
من فاس من نسخة تازي ابي علي عمر بن العطار ابي محمد عبد الله [illegible] في رجل هلك وترك ديونا تعقد على رجل رهنه
الغريم بعض حليا وبعض مساكن من داره وشهر شهود بمعاينة حوز الرهن ثم هلك رب الرهن فقام
ورثته يطلبون ذلك فتنفذ عنهم عمه للطلب وادعى انه صير له الدار في الدين فكلف اثبات التصيير فعجز فحكم
بعجزه فقام الان يطلب دينه ورهنه وكان هذا الغريم المطلوب قد صير جميع الدار لزوجه وزوج ابنه واولاده
في ديون لهم عليه فقال الوكيل اذ طلب التصيير غير هنا ثابت وقد صير رهن الاتباع فلا يكن مع ذلك فهل دعواه
التصيير للاتباع يبطل الرهن او هو من باب الاقرار عليهم فلا يبطل وهل تصيير لذلك لورثته مع كونه في الحوز
ام لا بين لنا ذلك فان صاحبه قد تنضا على فيه واجاب لا تقدح دعوى المرتهن في تصيير الرهن
في دينه وعجزه باطل اذ كان تصييره وهو بيد المرتهن محوز وان لم يكن فيه حوزه وقت التصيير بل حوز الرهن
لانه ثبت التصيير وبطل الرهن لان من شرط صحة الرهن استصحاب حوزه على ما الحجي عليكم الا ان يكون الراهن بسط
يده على الرهن بغير رضى المرتهن وتنوزع المرتهن ذلك وانشأ من ذلك اجل الخطاء فيه وصير الراهن والعادة
يحوز لم ينعقد التصيير وحكم الرهن باق عليه واعلم انه دعوى المرتهن تصيير الرهن في دينه اذا عجز عن اثباته
الرجوع الى ما اصل دينه الذي الرهن فيه لان فطرا انه ادعى انتقال الرهن باليدين فلما انكر ذلك الراهن فانكاره
اقرار بان الامر باق على ما كان عليه فاذا عجز المرتهن عن اثبات ما ادعى وجب الرجوع الى ما اعترف به الراهن
قلت بيع الراهن الرهن قبل قبضه نافذ [illegible] فان بيع الراهن وان بعت من رجل سلعة على ان يرهنك عبده
فيه بالحق فقارقته قبل قبضه لم يبطل الرهن ولك اخذه منه رهنا ما لم يقم عليه الغرماء فيكون اسوة
وان باعه قبل ان تقبضه منه مضى البيع وليس لك اخذه برهن غيره لان تركك اياه حتى باعه كتسليمك لذلك
وبيعك كتسليمك الا و [illegible] فمنقض [illegible] قوله لان تركك اياه حتى باعه كتسليمك لذلك انه

لم

لم يقم بطلب القبض فباع الراهن الرهن فبيعه لم يبطل الرهن ومضى البيع وكان ثمنه رهنا وهذا ان وليه محمد وقال
غير محمد لا يجوز رهنا بيعه ويرد ويبقى رهنا وان فات بعتق ونحوه كان الثمن رهنا قال وان اجيب لزمه رهن اخر
مكان الاول وقد قال ابن الماجشون فيمن باع الرهن انه يجبر على رهن اخر وهو في التعيير بعد صحة الرهن وانما يجبر
له شيئا مجهولا سلعته الى انه فانه جعل مضاربة بالثمن الى اجل او اخذها وهو قول ابن القاسم وغيره في
الاستغناء وقال صاحب البيان ان باعه او اسلمه على ان يرهنه عبدا سماه فباعه او اعتقه قبل ان يقبضه
المرتهن فان فرط في قبضه حتى باعه الراهن او اعتقه فلا حق للمرتهن فيه ولا شيء له على الراهن وان كان اعتقه
او باعه بفور رهنه دون ان يطول ولم يكن من المرتهن تفريط في قبضه نفذ البيع والعتق وكان للمرتهن فسخ
البيع على نفسه لانه انما باعه على ذلك الرهن بعينه فلما فوته عليه كان احق به بسلعته ان كانت قائمة
او قيمتها ان كانت فائتة هذا معنى ما في الرهون من المدونة وقيل يوضع له الثمن رهنا قاله ابو اسحاق التونسي
على قياس قول اشهب في الرهن وكاتب العبد الرهن قبل ان يقبضه المرتهن ان الكتابة تكون رهنا وفي كتاب
ابن المواز انه يوضع له رهن مكانه وفي سماع في المدونة على هذا ما لم يجبه عليه وهذا كان المرتهن قد دفع السلعة
او السلف واما ان لم يدفع سلعته ولا اسلفه من يده فهو احق بها سواء فرط في القبض او لم يفرط [illegible]
واما ما تطوع به من الرهن بعد العقد فحكمه في بيعه قبل قبضه حكم بيع الهبة قبل قبضها وفي كتاب محمد سواء
فرط او بعد عقد الملك في المجموعة كان تفريطه او غيره من البيع [illegible] ومقتضى قول ابن القاسم في سماع
عيسى انه ان كان الراهن موسرا فانه يوخذ منه الدين ويعجل للطالب ونصه وكل رهن لم يقبض من الراهن حتى قام الراهن
فيه حال عتق او وطء او بيع او هبة وكل ما صنع فيه جائز اذا كان موسرا ويؤخذ ما عليه من الدين فيدفع
لصاحبه وان لم يكن معه شيء الا ان يكون [illegible] بيعه فيمنع بيعه واما العتق والهبة والصدقة فلا
يجوز له الا ان يكون موسرا ابن رشد هذه مسئلة صحيحة بينة لا اشكال فيها ولا اختلاف في شيء من وجوهها
قال وهذا اذا اطاع الراهن للمرتهن بالرهن بعد عقد البيع او بعد عقد السلف وقد اشار اللخمي رحمه الله الى انه
يجري في نقض البيع في الرهن وفي تعجيل ثمنه او التزامه برهن اخر ما تقدم له في الرهن المشترط في العقد واما بيع
الراهن الرهن بعد حوزه ففي المدونة اذا باعه بغير اذن المرتهن لم يجز بيعه فان اجازه المرتهن جاز البيع وعجل
المرتهن حقه شاء الراهن او ابى [illegible] ذكر [illegible] من سماع ابن القاسم من العتبية اذا باعه [illegible]
المرتهن الثمن في حقه حل الاجل او لم يحل ومضى البيع ابن رشد وهو نص قوله انه للمرتهن فسخ البيع
اذ فيه ضرر عليه على الراهن واما ان باعه باقل من حقه فله نقض البيع ويبقى بيده رهنا الا انه يقول ارجوا
ان تغلو الاسواق او يبيعه [illegible] حلول الاجل وما وقع في المدونة من قوله ان البيع لا يجوز الا ان
يجيزه المرتهن معناه اذا باعه باقل من حقه او كان الدين عرضا اذ لا يلزمه قبض العرض قبل حلوله الا ان يكون
من قرض ولو كان الدين عينا فباع الراهن الرهن بعرض لغير المرتهن خير المرتهن بين رده واجازته فيوقف العرض
الى الاجل فليس على ما في المدونة خلاف هذه الرواية على ما تاوله فيها وهذا كقول ابن الماجشون اذا باع الرهن بدنانير
او دراهم والثمن اذا بلغ من جنس الذي عليه وفيه الرهن فليس الا بينه من ذلك اذا كان دينه مما يجب عليه قبضه قبل
محله لانه اضر بتنفيه وبعجزه وبه علله ابن المواز وابن الماجشون قال وان كان النقص من الدين فللمرتهن

فسخ البيع لان ما يبقى من الرءوس يعني بلا رهن ولم اعط البيع واخذ الثمن الذي بيع به الرهن ويبقى على المطالبة
بنفقة الرءوس هـ وقال اللخمي رحمه الله ان بيع بغير امر ممثل الثمن والرءوس عمر مضى البيع وتعجل الدين وكذا ان
كان الرءوس مضمونا من غير ان رضي الراهن ان يشتري بثمنه ويعجله وفيه وفاء بالعرض ولم يجتمعا على التعجيل لم يجز
البيع قال وان كان ذلك وقت نفاق الرهن او موسم بيعه ولم يوف بالرءوس لم يرد البيع لان المنع ضرر على
الراهن من غير منفعة للمرتهن هـ وان باعه باذن المرتهن ففي المدونة وان قال لم اذن له في البيع الا لاحياء الرهن
لا لياخذ الراهن الثمن حلف على ذلك وقيل للراهن ان ياتيه برهن ثقة يشبه الرهن الذي بيع ويكون قيمته كقيمة الرهن
الاول والا كان الثمن رهنا الى الاجل ولم يعجل للمرتهن حقه ابن رشد عن سحنون اذا لم يات برهن يشبهه
الرهن الذي باع عجل له الثمن اذ لا فائدة في توقيفه قال وهو ظاهر ما في كتاب التجارة الى ارض الحرب في النصراني يرهن
عبده ثم يعترف انه اسلم انه يباع عليه فيعجل للغريم دينه الا ان ياتيه برهن ثقة وكذا روى ابن عبد الحكم عن مالك انه يعجل
له الثمن اذا لم ياته برهن وهو منصوص في كتاب الرهن من المدونة قال ولا فرق بين ان يبيعه باذنه او بغير اذنه
فيجيز على البيع هـ قال في المدونة هذا اذا بيع باذنه ولم يقبضه من يده على المتاع حوز منه الثمن واما
ان سلمه اليه الراهن فباعه فخرج من الرهن **وسئل** رحمه الله عن محجور ثبت رشده عند الحاكم فاطلق يده
فباع بخلاف تلك النسخة ولم يبق بعضه هو ذلك شيئا وباع ذلك عمال كثير على ما ذكر الغاية الان فهل فعله
بانه رشيد باع بعد ذلك التحجير شيئا ام لا **فاجاب** ان بيعه جائز وان باع بعد الاطلاق اذ لا يطلق حتى
يعلم اطلاقه واذا اطلق جازت افعاله واذا وقع بعد الاطلاق لم ارد ولا اقول حتى تقول المراد لانا
نقول ان كان مخافة ان يظهر منه التبذير فهو مصلح والسلام **قلت** ما اذا دفع الوصي اليه ماله بعد
اطلاقه اياه وابراه واسقط عنه الدعاوى فانه يلزمه ما اشهد به على نفسه في البيع الوثائق المجموعة
والافتاء له فيه الا ان يثبت انه كان فعله غير اطلاق الوصي فان له نقضه فيرجع الى الولاية ان لم يكن عند الوصي
مرفع في ذلك ويسقط عنه ما اشهد به على نفسه ويكون تهمة توجب عزل الوصي وتقديم غيره وفي الحجر
عن المشاور اذا اطلق الوصي اليتيم ثم باع ماله او ... وافق البينة انه لم يزل سفيها ضعيفا فهو كالي
وفيهم هذا الزم من الولاية ورد فعله بعزل الوصي وجعل عليه غيره ولم يغرم الوصي شيئا مما اتلفه لانه فعل بلا
جنسه **قلت** ومقتضاه نوعا في سفهه ما اطلقه بحكم وبه افتى ابن حبيب فقال لانه عرضه للتلف واليه امره بنفقته
وفي الحجر عن المشاور ايضا انه ان علم الوصي برشده فلم يدفع اليه ماله وتلف عنده فانه يضمنه سواء تلف ببينة او بغير بينة
لانه متعد حبسه عليه كالملك له او غاصب للمال ولا ولاية له عليه في الاصل وكذا ان فاقت بينة برشده وقت تلف
ماله ضمنه الوصي **البرزلي** سئل شيخنا ابو القاسم الغبريني رحمه الله عن محجور مات وصيه وله ربع بسط وما يبني
وبنار ذهب فطلب رجل من المحجور بيع رهنه واعتذر بالحجر فقال السفيه في تشبيرك فاذا اطلقت فعندي منه
الربع فتواطا على ذلك وسعى في ذلك الرجل بتشبيره حتى رشده لموجبه فبعد يوم او يومين باع للمطالع المذكور
الربع المذكور بثمانين فشهد المحجور بذلك شهودا ابناء العام على عدم رشده وشهود اخرون انه لم يكن وقت البيع
رشيدا بوجه ثم اراد المحجور الان القيام على المشتري منه فهل له مقال لبيعه اياه اذ انه تشبير اولا من تشهد برشده
لم يكونوا من اهل المعرفة والخبرة باحواله او بالغبن الكثير الحاصل للشهادة بعدم رشده او تنظر في العاشرة في الثمن

فاجاب

**الحجر**

حكم افعال المحجور بعد رشده
بغير اذن ...



**فاجاب** لا قيام له لكونه باثر اطلاقه من الحجر باع او بالغبن الحاصل في بيعه ولا بشهادة من شهد بعدم رشده
اذ كانوا حضورا حين الشهادة بالرشد على التبذير لك وتاخر قيامهم بشهادتهم الى ان رشده القاضي وحكم برشده وما
مانع يمنعهم من القيام شيئا ولو كانوا غيبا حاضرين في البلد او قربه ولا علم عندهم فشهادتهم امضى واعمل
**قلت** قوله فشهادتهم امضى واعمل هو قوله في الوثائق المجموعة فان اثبت الوصي بتشهيدي عدول ان اليتيم
يجل سفه كان شهد شهادتهم امضى من الذين شهدوا بالرشد وفي الطرر عن المشاور وانه ينظر الى اعدل البينتين
ويقضى بها فان تكافاتا سقطتا وكان على اصل السفه **ابن سهل** وانظر لو شهد عند القاضي بتشبيره
وسلم الوصي ما طلبه القاضي ثم باع واشترى ثم قام بعض قرابته فاثبت انه لم يزل سفيها قبل مدة الاطلاق
وبعدها هل ينقض افعاله في العقد لان القاضي حكم بتشبيره فيما ان كانت بينة الرشد اعدل فيكون قد وافق
قول قائل من اهل العلم ويرد ذلك ان كانت بينة السفه اعدل لانه حكم بخطا واشار الى تامله ... للمشاور في
اطلاق الوصي له من رد فعله في العتبية وفي اجوبة عياض في السفيه معروف بالسفه رشده ابوه واطلقه
عند موته ثم ظهر منه سفه انه في افعاله كالسفيه المهمل بين حاله الخلاف الذي في ذلك **وسئل** رضي الله عنه
عن يتيمة كان عليها اخوها مقدما ولها عقار جليل ثم جهزها بشورة من مالها واشهد انه كلما شورها به من ماله
وانفصلت حتى رجع في عقارها فبقي بعد ذلك خمس عشرة سنة ثم توفيت البنت وبقي بعد تشبيرها فيما
عقد لها البنت ذلك العقار واقتطع من غلته ما شورها به **فقال** البيع نافذ والمقاصة صحيحة وما شورها
به ثابت لكونه اشهد عند الاخراج فهو سلف فالقول للاخ بقوله بعد التغير حتى يثبت من ان بشرها
فيتبع منه بالعدد فهنا يبقى انما تمار شورها للبيع فاذا ثبت بعد ذلك سفهها فسخ البيع للقيمة المذكورة
**قلت** في جوابه رحمه الله عن المسالة الاولى وجوابه عن الثانية هذه بيعه مطلقا سواء باع بعد الاطلاق
او بعده وكتب انه دفع اليه الوصي ماله بعد اطلاقه اياه وابراه واسقط عنه الدعاوى وانه يلزمه
ما اشهد به على نفسه **ابن العطار** وان دفع اليه الوصي ماله وعقد ذلك في كتاب الاطلاق جاز ولا
قيام له فيما يبقى بعد قبض ماله وقطع الدعاوى وعند **ابن الهندي** لا يلزم ان كان محاسبة ابيه في كتاب الاطلاق
ولا في مورد ... حتى يمضي لذلك وقت طويل ابتغاء انما كان اطلاقه على ان يبري المحجور ويقطع
دعواه عنه قال في الوثائق المجموعة والمتيطية ولذلك لا الا ان يثبت انه كان في حين اطلاق الوصي يحال سفه
فيرجع الى الولاية ان لم يكن عند الوصي مرفع في ذلك ويسقط عنه ما اشهد به على نفسه ويكون تهمة توجب
عزل الوصي وتقديم غيره **وقول** الشيخ وما شورها ثابت قريب مما يقتضي الحد بين ان بعضهم سئل
عن زوج ابنته ودخل بها زوجها وكتب عليه الثياب التي اخرجها به هل للاخ ان يعطي لك باخته ويكون
مقاصة في الموارث **فقال** الاخ يجوز له ذلك ولا يجوز للاب وقال ما هذا ... نوازل ابن الحاج في رجل عقد
يتيمة وكتب عليها خمسة عشر مثقالا عن بعض شورتها واشهد عليها بذلك ثم قام بطلبها بعد عام او نحوه انه
وجد الثياب في بيت ابنه ... لا يشفع بشيء الا انه وجد الثياب باعيانها هو تامل
ما قدمناه من نقل ابن عات عن ابن مسعود البجاءي وغيره في هذا المعنى في اخر فصل النفقات والله الموفق وهو
المستعان **وسئل** رحمه الله عن رجل اوصى زوجته على صغار بنيه ثم بلغ احدهم ... بسنة

للاخ

اشترت هذه الوصية المذكورة نصيبه في دار وكتب الموثق اشترت فلانة من فلان نصيبه في كذا بعد ان رشدته
واطلقته من ثقاف الحجر الذي لزمه ثم قال في اخر الوثيقة وعرفها وعرف رشد البائع فلان وعرف السداد في الثمن
والصلاح في البيع ومن يحال عنه وجواز وطوع فهل ينعقد هذا البيع ام لا **فقال** اطلاقه له اطلاق نسبيا

حكم شراء الوصي من محجوره بعد رشد مجتنبه

وقد عرف الشهود رشده اذ فيما ينطق به المدعى عليه ثلاثة اقوال يجرح اطلاق الوصي وقيل باطلاقه وثبوت
رشده وقيل يجرد ثبوت رشده وان يطلقه الوصي لكن تشتغل الوصية باطلاقه عند عقد البيع فكان يعاد ما اشترت
منه الى السوق الى ان قال الموثق وعرف رشده وعرف السداد في البيع يكفي عن ذلك فهذا بيع ماض **قلت**
مقتضى جوابه انه لو عريت الوثيقة من ثبوت رشده لعبر المبيع الى السوق كما لو لم يطلقه وقد قال ابن الهندي لا
يصح ان تكون المحاسبة في كتاب الاطلاق ولا بعده وحرر ارثه ومن به تيلايتيم انما كان اطلاقه له على انه بيد المحجور
ويقطع دعواه عنه واشار بالاعادة الى السوق الى قوله في كتاب كراء الرواحل لا احب للوصي ان يشتري لنفسه
شيئا من مال يتيمه او يكتري ارضه من نفسه وان فعل اعيد ما اشترى الى السوق فان زيد عليه بيع والا لزم الوصي
ما سمى وفي كتاب الجعل والاجارة تتعقبه الامام فما كان بحضر لليتيم امضاه وفي كتاب وصايا الاول ولا يشتري
الوصي لنفسه ومن شركه المسنو لابوه ولا يوكل من يشتري له فان فعل تعقب ذلك فان كان فيه فضل لليتيم
والامضي والقول بمضاء الشيخ رحمه الله فيما يطلق بها الوصي عليه عن ابن رشد اوليها نظائر منها برسم
سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا المنسبل وهو المشهور وبه القضاء والعمل والثاني رواية
اصبغ عن ابن القاسم ونحوه لعبد الوهاب ثم الاقوال الثلاث وهو على مذهب ابن القاسم الذي يعتبر الحالة دون
الولاية **وسئل** رحمه الله عن رجل ترك ثلاثة من الذكور وبنتا واحدة مهملة فتصرفت على اخوتها بميراثها
فكتبت حتى تزوجت وبقيت عنده سنين ثم طلبت ميراثها وقبل الخصوم امنعك من طلبه فهل هذه بقالة
ففقدت ان ويجب حال السعة يلي فيه واما الان فاجبرت انه لا يلي فيه فهل ينفعها العذر ام لا واذا نفع فهل
تبطل مقاسمة الاخوة ام لا وهل ينقض ما باعه بعضهم ام لا وهل ترجع الغلة ام لا وهل تعطى قيمة الغرس
والبناء قائما او مقلوعا او لا قيمة وهل لها شفعة فيما بيع ام لا **فاجاب** اعرف ما الدين وهل المهملة

حكم من تصرفت على اخوتها بميراثها وهي في السفه ثم قامت مبينة انها لم تعلم انه يلزم ما فعلته

بعد البلوغ وقبل الرشد جرى عمل الموثقين على اخراجها من السفه بالسنة بعد البلوغ فاذا لم تخرج منه وحققت
الهبة قبل ذلك فاختلف في فعلها وهي على قول الغير في النكاح الاول تبعا وهي بمقتضى رواية زياد الذي يقول
بالبلوغ تخرج من السفه فعلى هذا الا رجع ولا مقال لها وعلى قول ابن القاسم في النكاح الاول يفسخ فعلها
لو لم يكن عذر ثم رجع الى العذر هل ينفع ام لا ففي المجموعة في امراة تصرفت والزوج كاتب الوثيقة وقيل له
انك اجزت لكونك كتبت الوثيقة في حقيقة فقال لم اعلم انه في ذلك مقال ولو علمت لرددت فقال يعذر
بذلك ويكون له المقال واحرى ان تعذر هذه هنا في قولها لضففت بلي فيه ما عرفت لانه اعظم سببا وجملة
يقولون لا يلي فيتعذر ويكون مقالها ثابتا فاذا ثبت فهل ينقض القسمة والغلة لها لانهم استغلوا بشبهة
والغالبة فان في الشبهة المذكورة **قلت** في اخر كتاب الصدقة قال ربيعة في المراة اعطت وهي في
ستر ها اهلها المغابن وعرات ببرد وجهه ليس رد ما اعطت وارضى به فيتعذر في اول رسم من سماع اشهب في
كتاب الصدقات والهبات **وسئل** مالك عن البكر تتصدق على ابويها بصدقة ثم تتزوج فتقوم في ذلك فقال

لبيس

ليس لها شيء من الغلات ولا للمولات ولا ذلك عليها رد قال ابن نافع ولو تزوجت ودخل بها زوجها فاقامت
سنة او اكثر من ذلك ثم قامت بذلك وقالت لم اكن اعلم ان ذلك لا يلزمني رايت ذلك لها وتحلف وذكرها
بلفظ ابن يونس وهي مسألة الشيخ بعينها ولا حاجة الى الاطالة بمسألة المجموعة التي هي نظيرتها
**وسئل** رضي الله عنه عن هذه المسألة بعينها وهي رجل توفي وترك ابنين وابنة فتصرفت البنت
بجميع ميراثها من ابيها على اخوتها وهي بكر مهملة ثم تزوجت البنت المذكورة واقتسم الاخوة جميع التركة
المذكورة على غير الاخت المذكورة وكانوا يبيعون ويتصرفون بانواع التصرف مدة من عشرين سنة فقامت
الان الاخت المذكورة على اخوتها وعلى من اشترى منهم طالبة ميراثها من ابيها فقيل لها ما منعك من القيام هذه المدة
المذكورة وقد عاينت تصرف اخوتك بالبيع وغير ذلك فقالت ما منعني من القيام الا ظني ان الصدقة التي كنت
عقدت لهم تلزمني والان قيل لي انها لا تلزمني فهل تعذر فيما ادعت من الجهل ام لا واذا قلنا بذلك فهل ينقض
عقد اخوتها من القسمة ام لا واذا استحقت ما بيع فهل لها الشفعة فيما زيد على نصيبها وهل ترجع الغلة
على المشتري والاخوة ام لا واذا غرسوا وبنوا ما الحكم **فاجاب** القول قول القائمة المذكورة ان سكوتها المدة
المذكورة على طلب حقها انما كان لانها لم تعلم ان هبة البكر المهملة غير لازمة الى يوم القيام او الى يوم ما تعذر
فيه من الزمان من وقت علمها بالحكم الى وقت قيامها بحق في هبتها المذكورة مع يمينها في مقطع الحق لما
ادعت من الجهل فيه مما يجهله العوام غالبا ولا يعرفه الا اهل الفقه وقد علم ان من ادعى الجهل فيما يجهله
ابناء جنسه غالبا ان القول قوله في جهله والمنصوص على هذا المعنى كثير ففي كتاب محمد عن مالك في

القول قول من ادعى الجهل فيما يجهله ابناء جنسه

امراة اوصت بوصية لبعض ورثتها فقال زوجها كنت كاتب الصحيفة وما علمت انه لا وصية لوارث فقال
مالك اذا حلفت انك ما علمت لم يلزمك ذلك على ان الحكم في الوصية للوارث اشتهر الاخلاف انها موقوفة على
اجازة الورثة ومن صنع البكر البالغ المهملة انما يرد على المشهور والاقيس بابن القاسم بعينه والقائمة بهذا
المعنى هو ما تقدم واذا كان لها رد هبتها فلها ان تاخذ نصيبها وان كان بيد مشتر وتاخذ البناء بالشفعة
بعد ان تدفع قيمة البناء والغرس فيما غرس وبني قائما في نصيبها وفيما تاخذه بالشفعة ولا رجوع لها بغلة
نصيبها على المشتري للشبهة وهي هنا قوية تتحرر لانه لو اشترى من الاخ الجميع من غير ان تهب له نصيبها لكان غلته
له لانه من ناحيته وبسببه والعلم بامرها حسبما ورد عن سحنون فكيف اذا اشترى بعد ان وهبت الاخ نصيبها
اذ يظن العوام انه لازم حسبما تقدم **قلت** افتى ابن لبابة واصحابه في مالك فلم تقم في مظلمة على
دار وقد ثبت انه لا يلزمه ذلك وكان مثله ممن يعذر بالجهل انه يحلف على ذلك ولم يكن عليه قطعها وفي رسم
اوصى من سماع عيسى من كتاب الهبات والصدقات فيمن تصدق على ابنه بدار بانه بجيات وهي في يده فلما نعز هالك
الورثة واراد والرجوع انهم ان كانوا ممن يعذر بالجهل حلفوا ورجعوا فيها ووقع لسحنون في نظير هذه
المسألة لهم لا يعذرون في دعوى الجهل الا بدليل يصدقه وهو اقامة بينة على انه عذر وانه البيان **وسئل**
رحمه الله عن هذه المسألة ايضا والسؤال عن يتيمة مهملة بكر كفلها اخوها صغيرا مدة تبع وتسعة سنة
ونظر في جميع مصالحها الى ان بلغت حد النكاح ثم تصرفت على اخيها المذكور بجميع ما ورثته من ابيها ثم تزوجت
وبقيت مع الزوج مدة من خمسين سنة ساكتة عالمة لا تدعي شيئا ثم ماتت وقام زوجها وولدها يطلبان

اخاها فهل يبطل صنيعها او لا **فاجاب** اعلم انه فعلها في تلك الحال قبل ان تبلغ مبلغ من يرشد لا يصح
واركانه افعالها في اثنتين فيدل على الرشد لاكن هبتها لمالها يدل على السفه وسكوته هنا المنكر لا يلزمه
اختلاع ما فعلته لانها تظن انه لا يلزمها وستل عليه مسالة مالك في كتب وثيقة ما تصرفت زوجة بيده و
سكت ثم قال ظننت انه يلزمني وعذره من باب احرى هذا ثم انها لو كانت حية لسئلت لماذا سكتت وقالت
ظننت ان ذلك يلزمني حلفت واخذت نصيبها واما الان فان ادعى العلم على الوارث حلف والا فلا وتحلف
ما سكتت الا ظنا انه يلزمها **قلت** حكى ابن يونس رحمه الله في اواخر كتاب الصدقة عن مالك رضي الله عنه من رواية
مجاز ان للبكر رد ما صنعت قبل ان تصير الى زوجها قال ولو اجاز الزوج ما صنعت لم يجز ذلك وانها لو ماتت
ولم يرد وليها ما صنعت او لم يعلم فلورثتها رد ما فعلت ثم لا يكون لها او لوليها نقضه ما لم تخرج بعد ان تلي
نفسها او تتركه جاهلة بالحكم انه رضي قال ولو مات العبد الذي اعتقته لم يورث الا بالرق ولا يرث هو الاحرار ايضا
**وتامل** هذا مع فتيا الشيخ لاكن الشيخ اعتبار ان القبول اذا اعتقت رضي الزوج وهي ممن يجهل والخلاف الخ
**وسئل** رضي الله عنه عن قاض مرتبة تارة يحجر المحجور اذا
ثبت رد مع ان السفيه بعد رشده معلوم مشهور
استحق ما ليف الحمل بيمينه على ذلك وعلى ما اشبه له من دين على ميت وهو ممن يحلف عليه في ذلك كيف الحكم في
يمين القضا عليه فان الذي ذكر ابو الفضل عياض وابن رشد اجرى فيه اشتغال واه وحرمته كيف يعمل فيه ثبت
له من ذلك **فاجاب** بان المحجور يحلف مع الشاهد في استحقاق الاموال وان نكل حلف على حقه متى
شاء ان يحلف ان كان دار الغلا قاله ابو الفضل الفاضي وحكى ابن رشد الخلاف في نكوله عن اليمين مع شاهد او
هل هو ابدا يحلف اذا رشد او لا واما يمين القضا فهي يمين التهمة والاختيار فيها قول ابن عتاب انه يحكم له من غير
يمين الى ان يرشد فيحلف والا رجع حقه به بغير يمين الطلوب بما تو نكل الى التشبيه عن يمين القضا **قلت** فما
اشار اليه من نقل ابن رشد الخلاف في نكول السفيه عن اليمين مع شاهد هل له ان يحلف اذا رشد ام لا حكاه
في المقدمات وعزى الاول لابن كنانة والثاني لابن القاسم قال وهو نحو ما اصبغ من كتاب الشهادات من البيان
يقول ابن كنانة قال مطرف وهو اظهر من قول ابن القاسم **وما** حكاه ابن عتاب من رجاء يمين القضا عليه الى
رشده ذكر عنه ابن سهل والمتيطي وغير واحد **وما** نقله في كتاب الاقضية من الشهادات اختلاف
شيوخنا في وجوب يمين القضاء على السفهاء **فقيل** لا لانهم يبسطون ويسقطون اذا لم يستحقوا الا بعد نكولهم
حقا **وذهب** اصحابنا الى ان اليمين **و**سائر انها تجب عليهم الى رشدهم قاله ابن ذكوان وابن عتاب
وحكاه ابن الهندي عن بعضهم وابن سهل عن ابن عبد الله والاصحوا على انهم اذا جزم ثم قال اختلفوا اذا رشد
المحجور فقال يحلف وفي ما مات وصيه هل يحلف الان وذكر مثل العارية في البكر والمحجور يموت زوجها ويموت
ابوها او وصيها قبل رشدها فذهب بعضهم الى انه لا يمين عليه اذ لم تجب عليه قبل فتاخر حقه الا بغير
يمين وهو مقتضى فتيا الشيخ في احكام ابن زياد عن بعض المتاخرين واليه ذهب ابن سهل الفاضي قال
**قلت** مسالة الشيوخ في احكام ابن زياد
اللازمة ان عليه علمه بقبض الاب او الوصي ذلك فيحلف
نقله ابن سهل فيمن له بينة انه لم يحلف فلانا الى ان مات فلان ولده محجور عليه وادعى الطالب
ان الحكم عندها وانكرت ثم بعد رشدها عند الفاضي واطلقه من الحجر فقال ابن لبابة وابن وليد وايوب بن



حكم يمين القضاء اذا وجبت على المحجور



سليمان لا يمين عليه للطالب بسبب الرهن لانه محجور عليه وقت الدعوى **ابن سهل** وفي قول ابن عتاب وقول
مطرف وابن كنانة دليل على سقوط اليمين عنه الان يغلاه كانت حسنة الحال بعيدة عن التهمة **عياض** وذهب
ابن عتاب وابن سهل والفاضي ابن بدر وغيرهم انها اذا رشدت حلفت كغيرها وهو عندي الصحيح اذ عليه قبضه له
او علمه بقبض ابيها او وصيه فيلزمه اذا ادعى عليها فيما لا كان الزوج حاضرا وللابن على عليه الشيئا من ذلك
فلا يمين هنا بوجه ويعني القاضي له به وقد كان بعضهم يرى للقاضي ان يحكي بشيء من مثل هذا حتى يحلف المحكوم
عليه يمين القضا حاضرا كان مطلوبه او غائبا على ظاهر ما في المدونة ونص عليه في المستخرجة والصحيح انه لا يمين في
ذلك في الحاضر الا بدعواه فيحلف على ما ادعى خصمه الا غير وكذا نص عليه في كتاب ابن سحنون الا ما ليس عليه
بل الاحسن مخافة ان يكون تغاير فيه حجة اقوى مما فيه الحاضر ثم قال ثم اختلفوا اذا ادعى السفيه دعوى
وجبت فيه اليمين من دين على السفيه فقيل يحلف وقيل لا لان نكوله لا يعد شيئا والصواب ان يحلف ويستحق
حقه وان نكل فهو على حقه متى شاء ان يحلف حلف واستحق ما لو شهد له شاهد ولم يحلف معه لكان على
حقه **قلت** على قول ابن كنانة ومطرف لا على قول ابن القاسم وان مذهبه انه ان نكل عن اليمين مع شاهد
هل يحلف المدعى عليه وبرئ ومسالة دعوى السفيه حقا فرد المدعى عليه اليمين حكى ابن سهل عن ابن الهندي
انه يرفع بنكوله وترجع اليمين على المحجور حتى يرشد وضعفه ابن سهل وصح انه يحلف ويا حجاز اذا رد المطلوب
اليمين كما يحلف مع شاهد **وسئل** رحمه الله من مرية سلا كلاها الله من فاضيه رحمه الله عن
رجل اوصى اختيه على اربع بنات له صغار فيعقب الوصية تجري النفقة على جميعهن وعلى مملوكة لهن
والكسوة وكل ما يحتاج اليه من المواسم والاعياد وهي عندها شهرا من عدة ثمانية اعوام ونيف ثم
ان الوصية رشدت بعضهن فارادت المحاسبة فلم تعد الوصية المذكورة قدر ما انفقت فاحتسبت
الثواب والرزق لكل واحدة من البنات المذكورات درهما ونصف درهم ورات ان ذلك اقل ما يكون واشهدت
على نفسها بذلك وحضرت هذا الاشهاد الحاضنة المذكورة فوافقت على ان جميع ما ذكرته الوصية المذ
كورة هو المبلغ المذكور انما كان من قبل الوصية وشهد بذلك عليه ايضا ولم يكن للبنات من اين تجري
عليهن ما كن يسوين من المواضع وزادت على ذلك منه البنات فبقي الان للوصية ما انفقت على ما ... من
الكرا دوابهم لخيمهم من النفقة ومن عند اقامة البنات بوحدة منهن وهو المرشدة فلم تجد الوصية من اين
تاخذ الزايد الا من ثمن بعض الملك المذكور فلما طلبت بيعه قالت الرشيدة من البنات كان الوصي قد استثنى
في ايصائه بيع الربع فقال حاشى بعوض اصل ثابت او ما يؤدي اليه الا بوجه النفقة في ذلك وتبعت هذا
الشرط برسم الايصاء فاحتجت الرشيدة على الوصي بان قالت لم زدت على الغلة في النفقة علينا هل استا
ذنت القاضي فيما صرفت بالاستزانة فلما لم تفعل لا يلزمنا ما زدت على غلتنا فهل يسمع منها هذا ام لا وهل
تلزم الوصي اليمين على ما انفقت ام لا لكونه مفوضا عليه بغلته حسبا وصفا وهل تحاسب الوصي بما انفقت
في العرس المذكور بنفقة المعتاد بحسب حالها الان او بحسب منصبها ونسبها لكون اقامة العرس بحسب
حالها مما تلحقها به معرة لكونها ذات منصب وكيف ان قالت الحاضنة الان انما كنت اقبض لكل بنت نصف
درهم خاصة في جميع الشئون وذكرت انها لم تنفق من عند نفسها شيئا وان ذلك كان يكفيهن هل تصدق

اشهدت على نفسها انها كانت تنفق ما ذكرت الوصي اعلاه والسلام **فأجاب** اكرمكم الله الوصي ان
يتسلف للمحجور او يسلفه من مال نفسه اذا لم يجد له ناظرا يحتاج به الى لوازمه ويكون ذلك على ربع الشيء او على عوضه
ان كانت له عروض وهذا في الابوين والامهات جميعا ولا يتوقف استنزال الوصي عن اذن القاضي فيه اصلا لان الموصي
قد جعل اليه جميع ما كان بيده الا نعوفيه الاصول ولانه لو توقف عن اذن القاضي لم يبق على اثبات الفقر الا
بعد اثبات موجبه عنده فيضيع المحجور بخلاف ذلك وهذا باطل ولذلك جاز بيع الحاضنة على اليتيم من القول
في ذلك فيه خلاف ونسبه بعض فقهاء الدار الايتام منتشر وكيف في الاب العالم الايصاء بجميع امواله النظر عندي
ما ذكر مقبول التشيير فلا تكلف تستلزم القاضي في الاستنزال انه غير ممنوع ولا يعين على الوصي في دعوى جميع
ما حسبته لاعتراف الحاضنة فان اعترافها بذلك يبرئ الوصي على ما لا يخفى ولولا اعترافها بذلك لم تقبل دعوى
الرفع الا ببينة كدعوى الوصي دفع المال لليتيم اذا تشهد على المشهور الذي عليه العمل عن ابن الرشيد في مسلك
معه في ظاهر كلامهم بل لا يستنزله الا انها نصبت الوصي فيه الى النفقة لما عليه من اذن القاضي وانما يتسلف
عن عين الوصي لو كانوا في حضانته وان ارادت ان تحتسب ما الانفقة ان اقل منه لا يكفي وتسقطه ما فوق
ذلك الى درجة الاشباه وتسقط اليمين عن نفسها وقال الشيخ ابو محمد انه فيه ذلك ولا يبين وقال القاضي
ابو الفضل ابن ابي البيس واما نفقة العرس فهي بقدر منصبه ومالها ولا تنقص من عين مثلها في المنصب
والمال ولا تزاد لانها ان نقصت وضعف قدرها ونقيا فخرا عند الازواج الذي هو راس مالها والزيادة سرف فلا
تزاد وهذه العلة من عيبة الشيء ولذلك جاز عفو الاب عن نصف الصداق في طلاق ابنته البكر قبل البناء وان
لم يجز ذلك للوصي لان ذلك يعظم قدرها عند الازواج ولانهم قالوا يجوز للوصي ان يتسلف من مال محجوره
الكثير المال ما يرفع به وجهه مع الناس من يسير المال وان كان جعة وقبله فان ذلك مصلحة محققة وهذا واضح
والسلام **وسئل** رضي الله عنه عن هذه المسالة ايضا ونصه رجل اوصى اختنه على بناته وهن اربع فبقين
في حضانة امهن وكانت تنفق عليهن الى ان تزوجت الكبرى منهن ورشدت وطلبت المحاسبة واشهدت
على نفسها الوصية المذكورة انها انما تطلب درهما ونصف درهم في كل يوم لكل بنت خاصة ووافقتها الحاضنة
في ذلك وانها قبضته منها وصنعت لها عن نفقتها زوجها الى بيتها فتطلب المحاسبة للوصي مال على البنات ولمن
ربع فقالت الان الحاضنة لم اقبض من الوصي المذكور سوى درهم ونصف في كل يوم للبنات الاربع فهل على الوصي
يمين لقد دفعه وذهاب ونصف درهم لكل واحدة لا وهل يعطى اهل الذي ابدوا ان يبيع في الربع اولا **فأجاب**
قولان في اليمين ابو عمران لا تلزم الا ان تكون متهما ... واما المحاسبة فلا بد منها وتاخير الذي ابدوا او دعوى البيع الربع
ولا يجري ... من النفقة او صنعته النفقهاء ان كان ... في العرو والحال قيل له ... والاعيار
فقال لا **قلت** قوله رحمه الله في جواب السؤال الموصي ان يتسلف المحجور او يسلفه من مال نفسه اذا لم
يجد له ناظرا صرح به اللخمي فقال ويجوز ان يتسلف اذا رأى ذلك حسن نظر لتغير السوق فيما يبيع له او يشتري او من
ليعرف مال له غائب وتكون المرابنة معلقة بغير ذلك وفي الطرر عن المشاور وان تسلف الوصي على الايتام حتى يبيع
ما لهم ما ينفق عليهم ثم تلف عرض اليتيم لم يجز الوصي شيئا اذا قال اللخمي ان تسلف واذا لم يعلم ذلك ضرع وعقد
غير واحد من الموثقين وثيقة السلف والنص ... لا يرجع عليه **ابن فتحون** ان سقط من الوثيقة انه انما انفق

يرجع

ليرجع عليهم يرجع عليه الا بعد يمينه ان انما انفقه ليرجع به وان تكلم على ذلك لعلها نفقة له فلان وان انسلفه ولد يريد ذلك ذي ...
لم يرجع عليه لانه غير محتاج الى تسلفه وانما يرجع اذا لم يكن ناظرا وانما له تسلفه كانت له او ان اصل يكون بيعه
هول فان لم يكن له اصل او تسلفه على انه يرجع اذا استفاد ما لا فليس له الرجوع عليه **قلت** وتامل ما افتى به
بعض المتاخرين من الاندلسيين وهو فقيه عن نازلة ابو سعيد بن لب رحمه الله في امراة توفيت ولدها فطلبت
تركته بما انفقته عليه من وفاة والده الى وفاته ثم توفيت هي وكانت والشهود انه انما انفقته من مالها
وقام ورثتها يطلبون ما طلبته من النفقة ان ابقاه المراة مال محجورها بيدها لم تنفق عليه والا فقضية
فيها النفقة اسقاط نفقه في النفقة من دون مصر المال بيدها التي تارخ النشر او غلال لانهم قالوا في الاب
المنفق على ولده اذا انتفع الغير يبرع بالطواف ذلك فسقط الطلب بالنفقة فلو انتهت حيث النشر تحليتها
عليه في طلب النفقة كان ذلك له في ابن **فتوح** وان لم يكن له مال اصلا او تسلف على انه يرجع اذا استفاد
ما لا لم يرجع عليه **وفي** كتاب تضمين الصناع اذا قال المنفق على يتيم عندي انا انفق عليه وان اراد ما لا احتفر به
منه والانفقه عليه حلف وان ذلك باطل ولا ينتفعه بنفقته **اللخمي** وان انتهت تنفقه **قال** ابن عرفة والاوان
كان يتعيش ان ما ينفق عليه هذا المشارط طاع ان يوصي له بشرطه قال واظن اللخمي قاله **وفي** قول الشيخ
ولولا اعترافها بذلك لم تصدق الا ببينة هو قوله في كتاب الوصايا وان ولي النفقة غيره بحضنه من ام او
غيرها لم يصدق على دفع النفقة اليهم الا ببينة **المتيطي** وان صرفته الحاضنة برئ فيما وافقه السداد وان
كان اليتيم في حضانة وصيه وكان بالغ كاملا دون ان يبرزه نفقته وجب له قيمة الحلة على التوسط من الاجل
ومن اسعاره للاصوات وكان ابرز له نفقه من طعامه وعليه عليه تكملة ذلك الطعام الا من ثمنه والاقيمة فان الثياب
لمحاسبة بثمنه ويلزم الوصي عقد فيما صرفه عليه بذلك ان تنفق اليتيم عند الحاضنة وما ذكر انه انفقه عليه في
تلك المدة مما يشبه ويكون سدادا او يرجع بذلك في ماله **وفي** فوائد ابن العطار اجاز ان يدفع لليتيم نفقة
الاشهر ويبر الوصي وان محمد بن عمر منعه وقال الصواب الا يدفع له الا نفقة الشهر فقط **وسئل** ابن
زرب عن الوصي يقول دفعت عن اليتيم المغارم والجعائل والعشور للشرطي ونايب العامل **فقال** ان كان ذلك
معروفا بالبلد وادعى ما يشبه ان يوخذ منه صدق **وفي** احكام ابن بطال عن ابن لبابة اجمعنا ان من الاشياء التي
يليها الوصي والوكيل ما يكون القول قوله فيه مثل النفقة واصلاح مال اليتيم والاستئجار لمن يحصد
الزرع والبنيان وكراء الدواب ونحو ذلك اذا كان ما قاله يشبه **وفي** قول الشيخ وقالوا يجوز للوصي ان
يتسلف مال محجوره الكثير المال ما يرفع به وجهه مع الناس وهو قول اللخمي ولا يتسلفه ماله لان ذلك
معروف الا ان يكون كثير المال لمحجوره فيتسلف الشيء اليسير مما يرفع به وجهه مع الناس فلا باس **ونقل**
ابن رشد رحمه الله عن وصي على ايتام كان لهم بيده غنم وبقر وحرث ثم عزل فقامت بينة انهم كانوا في حضانته
ولم تشهد البينة هل كان ينفق عليهم من مالهم او من ماله فادعى انه كان ينفق عليهم من ماله واراد الرجوع بذلك
وادعى ان المال الذي كان بيده من الغنم والبقر والحرث لم تكن له غلة وشهدت بينة ان ما لهم الذي بيده كانت
تفي غلته بنفقتهم **فأجاب** اذا شهد ان في غلة ما كان بيده للايتام يفي بنفقتهم بينة عادلة
لم يرجع فيه بشيء لانه فيما ادعاه من انه انفق عليهم من ماله **وسئل** رضي الله عنه عن وصي على

اشترت له موضعا

اولادها فاقام احدهم عليها فقال لها مكنيني من نصيبي في الدار فقالت له كان ابوك صير لي ذلك في حياته فقام ابن اخ
فقال لها مكنيني من نصيبي فقالت له كان ابوك تصرف فيه على مقتضى الوالد معها فقيل عليها انها اشهدت
على نفسها انها اخذت ثلاث ربع الغرفة فكل ما ترغبه في الدار باطل لانها اسقطت ما ادعته ثم اخذت رسم
التصيير واثبتت ربع الغرفة فهل ينفعها ذلك ام لا **فاجاب** قد اطلق حكم عقد التصيير بقولها
كان اعتدى ربع الغرفة فهو باطل وهي اخذت ربع الغرفة فلا بقي لها في الدار بهذا الوجه **قلت** انظر
هل يجب عزله عنهم وقد افتى ابن رشد رحمه الله في مثله بمجلس بينه وبين من في نظره تشنعات
ومخاصمات بسقوط الشراء فقال لان العدو للربوم [illegible] وفي المتيطية انه اعترض في البينة الشاهدة
بان محجوره وقع عن الزوج فيها انه يقضي باطلاقه ووجب استزابة الوصي وبان الغالب بل يشهد
في محاسبته وقبض اليتيم باقي ماله وفي الطرر عن ابن لبابة اذا دفع الوصي في اطلاقه وجب ان تحقق عنه والبحث
عنه وعن فعله وان كان نحو معاشرة ومطالبة فهو اسهل لانه تسقط شهادة الشاهد بالعداوة
ولا تكون جرحة وان كان على وجه الحكم لليتيم لم ينكر النظر على غيره ووجب سقوط شهادته ونسخ نظره اذا
اشتهر جاء بعذر به وفي نوازل المجموعة ولم يجز للولي عليه طلب حقوقه متى شاء عند قاض او غيره
لا يمنع من ذلك في حياة وصيه وحضوره ومغيبه الا انه لا يوكل في تفليسه ويوكل عنه الوصي المنتظر
وقال ابن يفتي له ان يوكل ما يطلب حقوقه في حاله **وسئل** رضي الله عنه من مدينة مراكش عن رجل
مات وخلف اولادا اوصى عليهم امهم وخلف حقوقا على الناس بعقود بيد الزوجة فوكلت عن نفسها وعن
محاجيرها وكيلا على طلب الديون وكانت التفويض ثم ارادت عزله فلما خاف العزلة اقر بعض الغرماء بنحو
نحو مائة دينار ذهب الذي عليه ثم عزلته فهل تبطل التاجيل ام لا وقد افتى الطلبة كلهم ببطلانه وتوقف القاضي
في ذلك **فاجاب** الحكم انه لا يجوز تاخير الوصي لغريم اليتيم الا ان يكون تاخيرا يسيرا او عوض
الجحود او نحوه المخاصمة او اذا اشكل فيه هل هو نظر ام لا واذا عرى تاخير الوصي عن هذه الامور رد فلا تشك
ان امر التاخير في مسالتك طويل فهو [illegible] من الوصي فبقية اذا وقع من وكيل الوصي الذي هو اضعف منه
لكونه تسبب واذا تقرر هذا وجب رد التاخير المذكور في حق الابناء على ما افتى الطلبة وكتب فلان والقاضي
**قلت** اجاز ابن القاسم في المدونة التاخير على وجه النظر وبغير عوض وهو الشبه لانه معروف **ابن يونس**
عن كتاب ابن المواز للابو والوصي الا على وجه النظر من خوف جحود او تفليس فيكون نظرا وكذا لو وضع من دينه
او صالح عنه على هذا المعنى مما هو خير لليتيم قال ولو كان يرى بعض الناس انه خير له والابن ذلك بعضهم
وفعله جاز ما لم يفعله محاباة لمن يفعله فان محاباة ابطلها انه يستنظر رد **وقال** اشهب في المجموعة وله
بيع متاع من بتاخير ان يغزو بدينهم وله ان احال على معدم معلوم [illegible] بين القضاء عليه في ذلك لا يجعل احتياله والوجه
الاول ابطاله **وسئل** رحمه الله عن فاطمة من مدينة تازى عن نحو مثل تركته بداره وخلف اولادا صغارا وزوجة
امهم فغيرت التركة وتلف بعضها وبقي سائرها بيد الزوجة [illegible] بلا وجه [illegible]
كذلك اعواما والان سئلت عما بيدها مما في ذمة المقبور عليه فلم تخف شيئا واعترفت انها باعت بعض ذلك ما انفقت
النفقة على نفسها وبنيها لانهم في كفالتها فقيل لها وباعت التركة فالفت لا ادري ما انفق ولم تبر وجوها يظهر به صرفها

هل خصام الوصي مع محجوره يوجب عزله ام لا

ولا



ولا كونها مما الحكم في ذلك كله وفيما باعته ولا [illegible] هل هو ثمن للمبيع حين البيع ام لا وهل كان بيعه ضرورة ام لا
فيما وهو مما لا يحسن مع طول الزمان وكان بيدها مما تلف هو اولى بالبيع لخوف عليه من الفساد وان كان يلزمها
غرمه ما الذي يلزم منها هل وزنه مما يوزن وهو قطرين وثمنه الذي ادعت بيعه به وما لم يعلم وبقي بيدها وهي
تشكيهم فيه هل المصيبة فيه عليهم جميعا او عليها وحدها او تكلف احضاره وهل تصدق في نفقتهم لكونها حاضنة اولا
لكونها ام **فاجاب** سدد الله انظاركم وحفظكم في الاعمال الصالحة ان ظاهر القول قول ام الاولاد المذ
كورين فيما باعته من التركة انما باعته بثمن مثله وما كان اولى بالبيع وغيره وانما للاولاد حصتهم من اثمان ما باعته غير انه
يقضي البيع فيما كان غيره اولى بالبيع ان كان قائما وكان بالقضية نظر او الامين عليه والاحسن فيه يتوجها فيه على
غيرها وتصدق فيما ادعته انها انفقته عليهم فيما مضى من المدة اذا كان يشبه نفقة مثلهم وتطالب باحضار ما بقي بيدها
وان ادعت والاسبيلها هل ضاع او تلف وصعتيه وان ادعت فيما عن صرفته انه ضاع بغير تعديها ولا [illegible] تغرم
وان قالت لا اعرف فيه طلبت نحو الاولاد بالمثل فيما له مثل والقيمة فيما له قيمة وان باعته بغيرهم من الاثمان وكله
اذا لم تدع الى النفقة في امور الحاضنة **قلت** قال في كتاب الزكاة الثاني في باب زكاة اللقط ومن جمع يتيم
بغير ايصاء احوال له بيده مال وربح امره الى الامام فينتظر له فان لم يفعل وانفق عليه منه وزكى عنه اللقط وبلغ
الصبي فهو مصدق في نفقة مثله في تلك السنين وقد روى عبد الملك عن مالك وغيره من اهل العلم اجازة نظر العم
وغيره كالام والاخ الرشيد دون تقديم سلطان او اب واجاز والد ما يجوز للوصي اذا احسن النظر ولم يتهم وحكى
الشيخ عن شيخه ان ابا محمد صالح كان يقول رواية عبد الملك صحيحة للاهل البدو اذ ليس فيها من القضاة لان عبد الملك
ايضا قال ذلك بالمدينة وحيث القضاة **ومقول** الشيخ رحمه الله والامين عليه والاحسن فيه يتوجها على غيرها
هو المنصوص عليه في كتاب المديان **ابن رشد** في رسم طلق بنهار من سماع ابن القاسم من كتاب الاقضية من البيان وهذا
فيما يدعي الولد واهلا ان ادعى الولد عليه بدعوى فنكل عن اليمين وردها عليه وكان لو نكل هو عن حلفه عليه فلا
يقضى له عليه في الوجهين الا بعد يمينه اتفاقا وكذا ان تعلق بيمينه حق لغيره حلف اتفاقا كدعواه تلف
صداق ابنته والزوج يطلبه بالجهاز او يدعي عليه غلة انفقها عليها فان وانما اذا قام الاب طالبا النفقة
عليه واثبت العدم فهل يقضى له به دون يمين او لا بعد يمينه لانها يمين الحكم وهو يحلف والام في ذلك
محتمل واحسب ان قد رايت الخلاف في ذلك واللطف عندي وجوب الحكم عليه باليمين **قلت** وهو الذي عزاه ابن
بطال والمتيطي لابن لبابة لان الحكم حلفه لابنه وكان ابنه لم يحلفه والسلطان لا ينفذ الحكم حتى يستبين ما يجب
استبيانه **ابن ابي زمنين** في منتخب الاحكام يحلف السلطان الاب اثبات العدم واذا اثبته حلف وفي
اليمين اختلاف كان بعض مشايخنا يقول اليمين هنا انما هي استبراء من الحاكم فيما يحكم به وقال بعضهم انما هي
للابن فلا ينبغي له ان يحلف اباه وحكى المتيطي عن بعض الموثقين ان القضاء اليوم انه لا يحلف وعليه العمل

## الاقرار

**وسئل** رضي الله عنه عن رجل اقر عند موته في مرضه ان لولده الصغير مائة دينار ذهبا ترتبت له في
ذمته من غير ان يعلم احد به ولم يعلم بعد الشهر بذلك فهل تكون اقراره غير عامل كما في المدونة على ما في علمكم
من غير تعيين او انما ذلك اذا لم يسبب لذلك سببا كما تنسبوا للموازية فهل هو خلاف للمدونة ويحمل على التعيين
مع ان بعض الورثة استظهر بعقد فيه شهود وربما جاز بعضهم ان الموصى له بالدين لم يحتمل انه مال لابيه قبل

للاخ والعم النظر دون تقديم من سلطان والاب على ما قال بعض اهل العلم

حكم اليمين اذا اثبت عدم الوالد [illegible]

حكم اقرار المريض للوارث

بتهم بمال ابيه ميطل شروه هذا السببا يصدق قول الابن اي لا **واجاب** اعلم انه اقرار المريض لولده بالدين
وصية لوارث على ظاهر الروايات والمنصوص للموازية من التعليل بعدم ظهور سبب بعض الاقرار يشبه ان يكون
تعليلا للمدونة وفي كتاب المديان منها ان المقر لا يختص في مرض بدين وعليه للاجنبي دين محيط بماليه ان الاقر له
الابينة على اصل الدين وتعليم بينة انها كانت تقتضيه في حياته قال سحنون يعني قيام بينة اقرار كما لو مضى
اقرار للوارث بلا دين سبب وكونها تطلبه في الصحة مع انه قرار الوارث عن الغرماء الاجانب وعن بعض الورثة
وهو دليل على انه يكفي في دفع تهمة الاقرار بالدين بينة كما شرى غيران العرف في الاولاد عملهم للاباء بلا اجرة
فيضعف دلالة تجر على العوضين وهذا النوع ابطلوا شهادة حيازة الولد ملك ابيه وحمله على غلة عنه
واعتلوا بانهم كالمحوزة لابايهم ولا دليل ان ينوب الورثة في ذلك والسلام **قلت** لم يجزم الشيخ رحمه الله بالجواب
لتقابل دليلي الصحة والبطلان فدليل الصحة قيام البينة بتجر الولد في مال ابيه ودليل البطلان العرف الذي اشار
اليه لاكن التفاعي(؟) في تقابل الدليلين سقوطهما والرجوع الى الاصل والاصل هنا هو البطلان وفي البيان تحرير بينهم
لمعرفة من اقر من سماع ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس ونقله بعض على مائة مخشو ابن عرفة اقرار من سوى
الزوجين لمن يعتصبه بدين في المرض لا يخلو من اربعة اوجه **الاول** الاقرار لوارث قريب منه كبعض الورثة
كاقراره لابنه او اخوته او بني عمه من ساير ورثة كاقراره للابنة وله عصبة او للاخ شقيق وله اخ للاب او للام وله اخ
شقيق او لاب او للام او عم او ابن عم ساقطة اتفاقا **قال** في المدونة اذا لم يكن له ولد او نسيب ابن تعلق صرفه
وان لم يكن فلا ظعا(؟) فيما لا ان يكون المقر له عاقا ومن لم يقر له بارا فاقراره جايز كالزوجة يقربها وفرعه الشقاق
والبغض منه لها وقيل لا يجوز بخلاف الزوجة على اختلاف الرواية في المدونة وان كان المقر له ابعد ممن لم يقر له
من الورثة كاقراره لعصبته وله ابنة او للاخ للاب وله اخ شقيق او للاب عمه جاز اقراره اتفاقا وان كان من
لم يقر له من ورثته بعضهم اقرب اليه من المقر له وبعضهم بمنزلته كاقراره لبعض اخوته او لعصبته وله ابنة او
لبعض بني عمه وله اخت او كان من لم يقر له منهم اقرب اليه من المقر له وبعضهم ابعد منه كاقراره لامه وله ابنة
واخ واخت ونحو ذلك ففي جوازه قولان بنا على ان نفي التهمة باعتبار حال الاقرب وثبوتها باعتبار حال الا
بعد **الثاني** اقراره لغريب غير وارث او صديق ملاطف في جوازه مطلقا وان ورث بولد وان لم يورث
جاز اقراره من راس المال او ان ورث بكلالة من الثلث لا حرمة له والمشهور مع سحنون ونقل ابن رشد **الثا
لث** ان يقر لاجنبي وهو جايز اتفاقا ان طلب ولم يوجد تصدق به كاللقطة بعد التعريف عليها قاله في
رسم اغتسل من هذا الكتاب من كتاب الوصايا **الرابع** ان يقر لمن لا يعرف فان ورث بولد جاز من راس المال
وان اوصى ان يتصدق به عنه او يوقف فقيل وان ورث بكلالة فقيل ان اوصى ان يتصدق او يوقف حتى يأتي له طالب
جاز من راس المال وان اوصى ان يتصدق به عنه سقط قاله في رسم الخرجة من سماع عيسى من هذا الكتاب
وقيل انه من الثلث وهو قائم من كتاب المكاتب من المدونة وقيل ان كان يسيرا جاز من راس المال والا سقط قاله
في سماع عيسى من كتاب الوصايا **وذكر** ابن سهل فتيا ابن لبابة واصحابه ببطلان اقرار من لم يقر(؟) لبنانه بمن
ورثته معه عاصبه وان على العاصب اليمين انه لا يعرف ذلك **وسئل** عياض ابن ابي الشبل رحمه الله عمن
توفي عن زوجة وابنة منها واربع ولاء وهب للابنة في صغرها دارا بيد زوجها(؟) وجوانيتها والمشهود له ان امه تصرفت

اذا تقابل الدليلان سقطا على التفاعي(؟)

عليها

عليها بمائة مثقال ونحو ذلك فيمن له منزل تلاثين مثقالا للوارث لها ليقوم من غلة الربع الذي وهبه سبعين مثقالا ثم توفي
بعد سنين ولم يوجد له الدار ساكنة وغيره عشرة مثاقيل وثياب ثمنها وغيرها لا تبلغ ما وهبه وترك
ثيابا وحليا وماعونا كان وهبه لها وسلط على ذلك كله حكم الاعتصار ووجد ثانيا ان رجح انه فقال
العاصب ذلك كله توليج للبنت واحتج بان بينه وبين الميت منافرة ووجد في نوع يقال انه حفظ الرابع
فيه من غلة الربع ثلاثة وثلاثون مثقالا لا نحو السبعين وكيف ان لم يشهد على لفظ الاشهاد وهل تجب
للابنة بنفقته عليها في هذه الاعوام وكيف لو كانت البنت غير بالغ **فاجاب** بان ما وهبه لها
من الربع نافذ لانه الحايز لها وكذا الثياب والحلي والماعون الحاضر يجوز اذا انتقلت الهبة بالاشهاد فيما عينه
وما اشهد به انه استغل لها عنده مما استغله من الربع الذي وهبه لها نافذ يحكم لها به في ثلثه اذ الشبه ان
يفعل ذلك العدد منه من يوم الهبة الى يوم الشهادة لها به واما ما اشهد به انه من امضائها صرفت عليها فيه
وانه بمقدار هبة ثلاثين مثقالا فباطل لان الصدقة بالعين على الصغير لا تجد الا ان يخرجها المتصدق من التوفي
على يد من يحوزها له بمعاينة الشهود لذلك وسوا يعد ذلك بين العاصب والمتوفى منافرة ام لا واما ما
وجد في اللوح فان ثبت انه خطه وشهد في الشهادة بيوم اقراره لها انه استغل لها سبعين مثقالا الى يوم كتب
ذلك في اللوح فيشبه ان يفعل لذلك ايضا فان لم يشهد على الخط الا شاهد واحد حلفت معه لان الشهادة
على خط المقر كالشهادة على الاقرار على القول باجازة الشهادة على خط المقر وهو المشهور المعروف في
المذهب ولا تحاسب بما انفق عليها لانه اشهد لها على انه لم يرد محاسبتها والرواية بذلك مأثورة عن مالك وان
كانت الابنة غير بالغة وقف لها ما يجب لها الحلف فيه مع الشاهد حتى تبلغ فتحلف ان شاءت والا بر(؟) وذكر
السبب الذي تقع به التهمة على الاب في اقراره للابنة من معرفة ذلك السبب الذي ذكره بما تقع به المعرفة من الشهادة
التامة لعولها في الرواية فان ثبت ذلك شيئا بعينه فجاز وان لم يثبت له سبب بعينه لم يجز **و** ذكر ابن عياض
المسألة في الكتاب الذي جمع فيه نوازل ابيه هذه المسألة **و** ذكر ايضا جواب ابن الحاج فيها وهو كجواب ابن رشد
وجواب ابن ورد اخص لغيرهما **وسئل** رحمه الله عن نحو هذه المسألة ايضا وهي رجل اشهد في مرضه انه
لزوجه عليه كذا وكذا او ذكر انه كان استلف ونزع ما لا يتجر به من ربح فيه مالا وطار في ذمة الولد دينا عليه فهل
يقبل هذا ويكون دينا عليه يحوزه ام لا وربما يشهد للولد انه كان يسارع ولكن شهد اناس بخبرته انه كان
يسعى في مال ابيه وانه اشهد ايضا ان للزوج عليه كذا بعينه وقال هو مالها من حقها ولم يعلم لها سبب خروج
اليه بين فما ذلك **واجاب** ان الدين بسبب قراض عمل به الولد والثقة ان نسبة ذلك الى القراض بعوض
التوليج لظهور السبب وان احتمل ان يكون فيه تلبيا على ابيه كما هي العادة في الكثير من الناس في نسبته الى
السلف اذ لا سبب له مع شهادة الناس انه كان يتجر بمال ابيه والسكوت عن ذلك الى حين المرض غير انه يجب
ان ينظر في صفة المرض فيكون مخوفا او غير مخوف فيهما واشرف على الهلاك او لا فانه ذكر ان يبقى منافرة انظف(؟)
بزمان الاقرار وقد اختلف في الوارث بالنسب يقر لوارث على قولين فانهما من كتاب المديان على اختلاف
الرواية فيه الا ان المشهور فيه ان الوارث بمنزلة الزوجة ووجه ان الزوجة تسبب عارض والنسب نسب
لازم والسلام **قلت** صح في المدونة بجواز اقراره للزوجة اذا لم يعرف منه اليها انقطاع وناحية

ولد ولد من غيرها فقيل لمن غيرها من الورثة بهذه التهمة فيمن له انقطاع او بعد فقال لم اسمع من مالك فيه
شيئا واري الا يجوز ذلك **عياض** كذا في رواية ابراهيم بن محمد عن سحنون ونحوه عليه اختصر اكثر المختصرين وعليه
حمل من هذب الكتاب والذي عند ابن وضاح والاخرين ان يجوز باسقاط لا وذكره كذلك في اللباب من المدونة فقال
بين الكلامين الروايتين **ففي قول** الشيخ في توجيهه القول بالفرق بين الزوجة وغيرها من الورثة ان الزوجية سبب
عارض والنسب سبب لازم فيضعف اليه فيضعف التهمة في الاولى ونص وانما فرق بين اقراره للزوجة واقراره لغيرها
من الورثة لان الوارثة في النكاح اقوى لان سببها باق وهي لا تنقطع وسبب الزوجية ينقطع بالموت والطلاق
**وفي** رسم الرطب باليابس من سماع ابن القاسم من كتاب المديان قال قال مالك من قال لامرأته على مهرها كذا في مرضه
وله ولد منها او من غيرها لم ينفع ان يخرج ذلك اليها دون ولدها **ابن رشد** حاصل هذه المسألة عندي على
منهاج قول مالك واصحابه رحمهم الله انه ان علم منه ميل اليها وصبابة بها لم يجز اقراره لها الا ان يجيزه الورثة وان
علم بغضه فيها والشنآن لها جاز وان جهل حاله معها فان ورث بكلالة بطل اقراره وان ورث بولد فان كانوا
اناثا ثم مع العصبة فسواء كن واحدة او عددا صغارا او كبارا منها او من غيرها فيجوز اقراره ويخرج على
العوفيين وان كن صغارا منها بطل اتفاقا وان كان الولد ذكرا واحدا جاز اقراره صغيرا كان او كبيرا منها او من
غيرها وان تعدد الولد وكذلك الا ان يكون بعضهم صغيرا منها وبعضهم كبيرا من غيرها فيبطل وان كان الولد الكبير
في الموضع الذي يرفع التهمة عن الاب في اقراره لزوجه عاقا له لم ترفع التهمة عنه وبطل الاقرار على ما في سماع اصبغ وفي
رواية المدونة وان بعضهم عاقا وبعضهم بارا يخرج على الخلاف في اقراره لبعض العصبة اذا ترك ابنة وعصبة
وكذلك الحكم سواء في اقرار الزوجة لزوجها ولا فرق بين الاقرار بالدين او بقبضه **وسئل** رضي الله عنه
عن رجل اعترف لابنة له محجورة بمملوكة مسماة فلانة وقال انما هي من مالها وملكها من املاك
كي فيشهد عليه شهود بذلك في مرض الوفاة فيه فلما توفي وجد شاهدا اخر يشهد انه اعترف في صحته في الصحة
عتق ما اعترف به **فاجاب** ثبت الاعتراف بالشهادة في مرض يورث التهمة على التوليج لا سيما
فان شاهد الصحة اثبت التهمة له ولا يقال انما ثبت الاعتراف به قبل مرض الميت معه بل ثبت بشهود المرض
وانتفت التهمة بشاهد الصحة لانه تقع به دية بدافع وعلى نحوها دليله مسألة الاختلاف في كتاب المديان
اذا اقام دليل انها كانت تطلبه قبل ذلك وقد اجيب عن نحو هذا في رجل اعترف لابنه بمائة دينار
ذهبا في مرضه فقال ان علم الابن دليل ينفي تهمة التوليج ثبت والا فلا **قلت** مسألة الاخت المشار
اليها هو قول مالك رحمه الله في المدونة فيمن عليه دين واقر للاخت له بدين فلا شيء لها الا ببينة على اصل
الدين او تقيم بينة انها كانت تتقاضاه في صحته قال سحنون يعني فيلزمه اقراره لها **ابو عمران** بعد اليمين
**الشيخ انظر** اليمين هنا هل لان هذه القرينة ضعيفة **ابن يونس** عن بعض القرويين ان كان الميت
عليه دليل على تصديق الميت في اقراره كقوله في الاخت التي كانت تقتضيه فان وكل صحيح عرف له
ميراث ورثه ويقول له ابو محمد ومن هذه الدار والدابة والعبد كان اشتراه بمال ورثه وان له عنده
من ماله كذا وكذا فان كان ما يذكر يشبه صدق بعلمنا بصدقه وذلك **و**قال ابن القاسم في سماع اصبغ من
كتاب الوصايا من العتبية في رجل يوصي عند موته يقول هذا المتاع او هذه الدار للابن وفلان كان ذلك له من

ميراثه

حكم اقرار الزوج لزوجته في المرض واقرارها له





ميراثه من امه ولا يعلم احد ما يقول ولا يشهد على ما سمى جاز انه لا يقبل قوله الا ان يعلم انه كان له مال او عرض
فان علم ذلك وانه باعه غير مستنكر فيما ذكر منه **ابن رشد** اقرار الرجل في مرضه بما في يديه من الدور والمتاع
انه لابنه وملكه له انه لابنه من ميراثه كاقراره له في مرضه بدين من قرض لا يجوز الا ان يشبه قوله بان يعلم انه
لامه من المال نحو ما اقر له به وكذا في الموازية ان اقراره له في مرضه بالدين لا يقبل الا ان يكون له وجه او سبب
يدل على صدقه وان لم يكن قاطعا وان كانت الدار التي اقر بها لابنه من ميراثه في امه بعرف ملكه لها بطل اقراره
ولو اقر له بها في صحته لكانت الهبة تصح له ان حازها له بما تحاز به الاباء لمن يلون امرهم منهم على ما في رسم الحج
من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات وفي غيره خلاف قول اصبغ في سماعه هنا ذكره **و**افتى ابن رشد
فيمن توفي واشهد لابنه انه تصرف عليه عن ابنه مثقال وانه تجر فيها وربح فيها ثلاثين مثقالا وانه لا يجوز ذلك
لان التصرفة بالعين على الصغير لا تخرجه الا ان اخرجه المتصرف من ماله ووضعه على يد امين يحوزها له بمعاينة
الشهود لذلك فاذا لم يكن الا اقرار الاب بذلك وتصديق الامة فيه اتهم الاب ان يكون اراد ان يولج اليها ذلك
من ماله بعد وفاته فلا يجوز ذلك الا بمعاينة الشهود على الصرفة **وسئل** رحمه الله عن رجل اشهد على نفسه في مرضه
الذي مات منه ان عقارا او ثيابا باسمها اخذ منه وماله ويحتف بيدي لابنته فلانة الصغيرة في حجره وماتت وبقي في حجره
فيمضي في التركة ما شاء الله ثم مات الوصي المذكور ورشدت البنت وقامت تطلبه فهل لها ذلك **فاجاب**
لا شيء لها الا ببينة على اصل الدين وان ذلك عليه لها والا فهو اقرار للوارث في المرض فيسمى وهم بتغير لما
ذكر نعم لو تقيم ان تشهد بينة ان ذلك لها بعد موته من وجه يعرفونه كميراث عن امها ونحو ذلك فتستحقه
واما هذه فلا شيء لها الا ببينة على اصله **قلت** اذ لا دليل على صدقه لان اقرار المريض لوارث باطل بحكم الوصية
له وفي الثلث بل من بعد وصية يوصي بها او دين غير مضار بقول الله عز وجل غير مضار راجع الى الوصية والدين
**ابن العربي** اما رجوعه الى الوصية فبان يزيد على الثلث او يوصي لوارث قال واما رجوعه الى الدين
فبالاقرار في حالة لا يجوز له فيها الاقرار به كما لو اقر في مرضه لوارث بدين **و**في نوازل ابن الحاج فيمن اقر في مرضه
الذي توفي عنه ابنته قبله من ماله وذهبه كذا وكذا ذهبا مما كان قبضه له يجمعه لها ابيه ثم تنازع احد الور
ثة في ذلك **فاجاب** ابن رشد ان كان الفراق معلوما على الزوج خليا بجاز اقرار الاب في مرضه لابنته واخذها
من ماله **قلت** ووقعت المسألة في سماع اصبغ من كتاب النكاح من العتبية لاشهب ان من اقر في مرضه بقبض مهر
ابنته وماتت ان كان له مال اخذ من ماله والا فليس للزوج البناء الا بدفع المهر ويتبع به الميت المقر **اصبغ**
هذه عندي كمسألة من اوصى ان تزوج ابنته ابن اخيه ويمهر عنه من ماله وقد قال فيها انها وصية للابنة فاخرجا
من الاخرى من قول ابن هذه فلا ارى جواز اقراره اذا كان مع مرض حاجبه له من القضاء في ماله فهي
تهمة لانها وصية لها وان كان ابن وهب قال في مثل قول اشهب باجازته لم يزل قول ابن وهب **ابن رشد**
قول اشهب في المقر في مرضه بقبض مهر ابنته وماتت انه يوخذ من ماله معناه انه ان كان الزوج موسرا اخذ مال
اذ لا تهمة في اقرار الاب لانه هو الزوج اقر له به لا منفعة للبنت فيه لانه ان لم تاخذه من مال ابيها اخذته من
مال زوجها لثبوته قبل الاقرار واما ان كان معدما فوصية للابنة لانها تاخذه من ماله لانه ينتفع ابن يوجه اليها
من ماله الذي قد يكونه على معدم فلا تشبه المسألة مسألة من اوصى ان تزوج ابنته لابن اخيه ويمهر عنه

يعني قوله عز وجل غير مضار

من اقر بقبض مهر ابنته

ومِلَّة لان المهر لم يجب على الزوج قبل الوصية وانما وجب للابنة في مال الاب بقبول الزوج النكاح على ذلك فلذلك
قيل انها وصية للابنة ولزوج ابنته بصداق مسمى فاوصى في مرضه ان يودى من ماله على الزوج للابنة والزوج
موسر فجاز ذلك وكان وصية اتفاقا وبقول اشهب في المسألة صحيح وما نسبه اليه اصبغ من الغلط في ذلك
لا يعتد به في الصداقات [illegible] وقول اشهب اعلم بكلمه مال لم يكن الزوج ابتداء الا بربع المنكسر ويتبع به الميت
المغ خلاف مذهب ابن القاسم يعني في ابراء الزوج من ذلك **وسئل** رضي الله عنه عن اخوين مات احدهما
وترك ابنه وبقي صغيرا وبقيت الاملاك كلها بيد الاخ الحي ثم بعد مدة اعترف للمراجيه ان جميع الاملاك مشتركة
بينه وبين اخيه الميت وتزاهم ابيه ما استغلوا ولاد الحي المعترف بعقد صرفة ينتقران والرجل المعترف
المذكور نصرف عليهم بجميع الاملاك التي ورثها من ابيه وثار ربيبه قبل تاريخ الاعتراف باربعة اعوام واحتجوا
بان اقرار ابيهم انما كان بعد المعرفة عليهم وقد كانوا حازوا المعرفة والاب المذكور تنبيء بعدل بشهود
**فاجاب** ان قوله في عقد المعرفة انما تصرف بحبر انه اقر بان تلك الاملاك موروثة من والدهم بعد
اذ انها ملك لموروثهم قبل ابرام المعرفة اذ لا تنتزع الا بقبول او بلاد المتصرف عليهم قبل ميلان اخاه معه
فيها حتى بيانه بيتي يحتج به عنه ولا يبقى تغيرها التاريخ في الحكم لو كان اقر بعد ابرام المعرفة فلا يلزمه
لانه مقر على غيره الان يكون بعد لا فعل شهادته **قلت** بطن والله اعلم ان الله ساقطة بنفوذه مال
غيره عنه تعديا وهو عالم فتامله وما في الجواب بين والله اعلم **وسئل** رحمه الله عن رجل اشهد على نفسه
ان لامه قبله ما [illegible] بيار واحدى جوار بعينه [illegible] منها ستة وتسعون فقبض سلفا ومنها مائة وخمسة
وستون ثمن [illegible] عن جوهر كان باعه لها فلزمه في ذمته وذلك في العقد وكتب الرسم على هذا النص جملات
المشهود فهل تطالب تركته بالجملة المذكورة اولا وتطالب بالتفسير وهو اكثر من الجملة اذ جملة ذلك ثلاثا
ثمانية واحدى جوار بعينه **فقال** اذا لم يوجد من [illegible] العقد او قرينة تغير الخط على ما يعول عليه فالعمل
على الجملة والتفسير غلط [illegible] وهو يقول وذلك علام العقد المذكور او لا فعل له هل الجملة الاولى
هي الغلط وانه هو بمنزلة من قال تزوج فلانة [illegible] منها [illegible] الحكم للجملة و
التفسير غلط **قلت** لان الاصل براءة الذمة فلا يلزم الا ما [illegible] والمنتقى هي الجملة الاولى [illegible] وذلك
ان الغلط اما فيها واما في التفسير ولا دليل على [illegible] احدهما دون الاخر فيلغى الزائد على الجملة الاولى
لاحتمال ان يكون غلطا والذمة لا تعمر بامر محتمل ويثبت ما عداه لانه مقر به في التفسير فقد اجتمع
مع الجملة الاولى عليه **وسئل** رضي الله عنه عن رجلين استغلا ارضا مدة [illegible]
عنها فقام رجل فقال هي ملكي واستظهر بشاهد واحد ان احد الاخوين اعترف له بهذا القائم **فاجاب**
اقرار المقر لازم بعد ثبوت شهادة هذا الشاهد الذي سمع منه الاقرار وغير الاخ [illegible] في نصيبه والاخ
شهادته على اخيه فلو كان حيا وهو عدل حلف مع القائم واستحق فلما مات ولم يقف عنه الا واحد بطلت اذ
لا يعمل النقل الا باثنين **قلت** في كتاب القضاء من المدونة ولو ان [illegible] او غير ذلك من العروض
اقر احدهم [illegible] المدعي [illegible] انه شاهد [illegible] وارث [illegible] على الميت وقال
ابن القاسم [illegible] وفلان ورثة [illegible]

ح ما اذا كتب الموثق [illegible] في جملة [illegible] مثلا [illegible]

لا يعمل النقل الشهادة الا باثنين

اودعنة



اودعنه انه ابى بعرفه [illegible] فلم [illegible] مع شاهده الحي ويستحق الجميع رهنا وان ابى وله
حصته المغ رهنا **وفي** البيان في كتاب الوصايا من سماع اشهب اقرار الرجل في صحته او مرضه بما بيعه ملكا بحقيقة
بعينه انه لفلان وارث او غير وارث يجري مجرى الهبة والصدقة ان حاز ذلك المقر له في صحته جاز والا بطل الا ان
الا ان يكون اقراره بذلك على سبيل الاعتذار فلا يلزمه قال وهو لم يعمه ملكه لذلك كان كالاقرار بدين انظره
وقد قوالث ابن الحاج من اقر في مال بيده انه لرجل فهو كالهبة ان قام في صحته حكم له عليه به وان لم يقم الا في مرضه
او بعد موته فهو ميراث **قلت** العرف ملكه له فلا يكون خلافا لقول ابن رشد وقد افتى ابن رشد فيمن
ابتاع ثلثي دار وسكنها مع زوجه اربع ستة اعوام ثم اشترى بعدها الثلث الباقي لزوجه باسمها وذكر
في العقد ان الدار كلها خالصة لها لتقرر ملكها لشطرها وتقبض عليه ان ابتياع ثلثي الدار انما كان لزوجه
بمالها وامرها وتمادى على سكناها الى ان توفي ثم توفيت بعده وتوفيت وقال ورثتها جميعها لها اذ اقر
ان الثلثين كان ابتاعهما لها بمالها وامرها وقد كان لها عنده مال من استغلال الاملاك ومن ثمن ثياب لها باعها
له فانه لا يكون لها الا الثلث الذي كان ابتاعه لها في صحة قبول اقرار الزوج بعد المدة الطويلة انه اشترى الثلثين
لها فيحمل محمل الهبة فتبطل بسكناه جميع الدار الى ان توفي لان من اشترى باسمه شيئا حمل على انه اشتراه بماله
حيث يثبت خلاف ذلك او يعترف به فورد ذلك اقرار الاهبة فيه عليه قال والابو حفص جاء اشترى الزوج قوله فيه
بيع قوله ان [illegible] **وسئل** رحمه الله عن رجل ادعى في ملك بيد ورثة فاقر اثنان من الورثة ان هذا
الملك اشتراه ابوهما من ابيه القائم **فقال** اما ان يكون اقرار على [illegible] بعضهم خاصة وكلفا بالبينات
العقد او [illegible] نصيبهما الى المقر له وبقى [illegible] الورثة على [illegible] لان الملكية ابيهم وان كانا عدلين
فاما نصيبهما في الاول واما نصيب [illegible] الورثة فهل هي فيه شاهدان على الورثة للقائم وكونه قد كان
اشتراه ابوهما فقد تشهد للقائم [illegible] ثم تشهد للاغتصاب [illegible] انه انتقل ذلك اليهم فتبطل فيه شهادتهما
في حق نفسهما فيكون اقرارا وهل تبطل في حق اخوتهما او لا فيه [illegible] فتامله **قلت** الذي يظهر
انهما لم يشهدا للقائم اصلا بل شهدا عليه لانفسهما وعلى غيرهما من ورثة ابيهما لانهما اخذا ابعاضا من
الملك لابيهما القائم واشتغل [illegible] الابيهما فوجب عليهما بيانه وذلك في نصيبهما خاصة فيها
في الحقيقة [illegible] لانفسهما ولغيرهما من ورثة ابيهما لا شاهدان على غيرهما منهم للقائم حتى عليه
فلم يظهر لي وجه توقف الشيخ رحمه الله وعلى انهما شاهدان للقائم فقد ابطلا شهادتهما لانفسهما
[illegible] بانتهما [illegible] اذا [illegible] بعضهم التهمة [illegible] كله على المشهور فتامله **وسئل** رضي الله عنه
عن رجلين اقتسما ارضا وثبت لاخ غائب واتفقا على انه قد مات فاقتسما نصيبه فلما مات احدهما زعم القائم
ان الغائب لم يموت حالهم بل انه موته الان [illegible] القسمة فقال له والد [illegible] فد اعترف حين
قسمتك مع اخيك بانه قد مات فلا قولك الان **فاجاب** لا اعتراف يلزم وحيث ثبت انه حي بعد ذلك
وبالله التوفيق **قلت** واوضح بان المغ يوخذ باقراره فيلزمه ما اقر به **وسئل** رضي الله عنه عن رجل
ادعى ملكا بيد اخيه انه موروث عن والديهما معا وانكر المدعى عليه ثم استظهر بوثيقة تقتضي ان الذي بيده
اشتري من والديهما الملك المذكور وفيها شهود ماتوا [illegible] ولم تثبت الوثيقة هل ذلك اقرار

## الوكالة

منه انه نوالرهن غير ان هذا اللاخ يدعي ان الملك لو الرهن وهل يكلف اثبات ما يختص به بالملك ام لا وسكوت
المدعي مدة طويلة هل يضره ام لا **فاجاب** المدعى عليه اعترف لو الرهن ثم ان كان هذا اللاخ يعرف
ان الملك لو الرهن وسمع اخاه يدعي الاشتراء وسكت عنه مدة الحيازة بطلت دعواه وان كان لم يسمع دعواه
الاشتراء ولا علم انه لا يدعيه فدعواه ثابتة حتى يثبت اللاخ بوجه يختص به **قلت** الظاهر والله اعلم انه اراد
ان حوز المعتبر بين القرابة **وسئل** فاخ من بيننا بسلا رحمه الله عن رجل فوض لرجل بجميع اموره
وعامة شئونه على الدوام والاستمرار وغاب الموكل منذ عشرة اعوام او نحوها وانقطع خبره ولم تعرف
حياته من موته فغلا الان وكيله المذكور في مملوكة هي بابيلا اطعان ابتلاع ممليبروا وادعى الموكله المذكور في
حفظا وصال من انعاق المنفق عليه ذلك فطلب القاضي من يقوم على كافة امور الاتباع المذكورين وعامة شئونهم
بل يحرهم ووجد من ينصب عنهم لمخاصمته فهل يسوغ للقاضي ان يقوم على الاهمال من قيام الوكيل المذ
كور خاصة او لا وان ساغ واتفق الوكيل دعواه المذكورة فهل يمكن من بيع الامة التي اثبته في الملوكة المذكورة
على موكله المذكور مع فقره وانقطاع خبره ام لا وان امكن منه فقام والد الموكل او احدهما جادعى ان الوكيل
عزم منه على المال مخافة عليه ان يضيع فمن ثمن الامة المذكور او غيره من مال الموكل المذكور انفقه في مصالح نفسه
ويحتج من له ان كان بل حيا فمعتبر الحياة او من وارثه ان كان ميتا ويسال ان يوقف ثمن الامة المذكور مع
ما يسمعون ان يفهم من المال لو تلك المذكور بيد امير ثقة حتى يستقصي خبر الغائب ويعلم موته وحياته
فان ظهر موته وجد ورثته ماله اخذوه من يد الامير وان ظهر حياته كشف لو بحال الوكيل فما اقره وما عزله
فهل للقاضي من ابوي الموكل في ذلك كله حق ام لا ويحكم الوكيل من قبض ذلك كله والسلام **فاجاب**
ان كان الامر كما ذكرتم فليس لوكيل المعقود المذكور ان يتكلم عنه بالتوكيل الذي جعل له لاحتمال موته واذا لم
يحكم لو ان يتكلم عنه للاحتمال المذكور سقطت وكالته ويوقف القاضي جميع ماله عند امين حتى ينكشف
امره واما توكيله عن الاطفال المذكورين فلا يكفي عند ابن القاسم الا ان يجعل لهم ناظرا في جميع امورهم لا
في خصوص الخصام والسلام **قلت** وانه في كتاب طلاق السنة من المدونة ويعض الاعلام في مال المفقود
ويجمعه ويوقفه كان بيد وارث او غيره ويوكل به من يرى لذلك اهلا واقامه
وينظر في ودائعه وقراض ويقبض ديونه ولا يبرى من دفع من غرمائه الى ورثته لانهم لم يثبتوه بعد واما ما كان
اسكن او اعار او واجر الى اجل لم يرجع اليه **اللخمي** ينظر السلطان فيما خلفه المفقود من رباع واموال
وديون وودائع وعوارى فما كان من الرباع فان كانت مما يضطر للكراء اكراها وان كان فيها ما يحتاج الى اصلاح
ولا يخشى انهدامه اصلحه وان كان يتعدى عليه او تعظم النفقة والبيع احسن بيع وما يخشى فساده من
متاع بسوس او بيد وباعه والدواب لا يبقى على شيء منه تفادى او غلة وعلم انه لو حضر باعه فانه
يباع وان لم يخش عليه وبيفضهم البالي وفي خراجهم ما يقوم بمؤنتهم وكسوتهم ما بيع او لا يبيعوا وكذا دوابه
ان كان يبيع غلتها ما يقوم بعلوفتها ولم تبلغ من السن لا تبيع ويقبض ديونه بعد اجله وقراضه بعد نضوضه
ويعطي ذلك بيد ثقة وكذا عوارية ان انقضى اجله او ما لم اعاره ولمثله فيه له اجاله وان اعار ارضا فبني فيها
المستعير ومضى ما اعار لمثله امره باخذ نقضه الا ان كان له مال فيأخذه له بقيمته منقوضا وودائعه





ان كانت بيد امين ترك والا نزعت وان كان المعقود رضي امانته تنفق وهو غير الورثة بقي لامكان موته فان كان الو
رثة ما مونين كان وقف جميع ذلك على ايديهم او لدى الاجنبيين لامكان موته وانه ما لهم اليوم وما علت لم قال ان يورث
عنه بانقضاء اربع سنين **وقد** قلت في تخيير القاضي على الغائب من المخاصمة عنه ودونه توكيلا على اموال معروفة ذكرها
اهل الوثائق وحصلها ابن رشد في كتاب الاقضية والبيان عن سماع اشهب منه قال لا يعرض السلطان لمن غاب وترك
مالا بيد رجل او وديعة قبله اذا كان قد ابيع والناس وامر اذا طالت غيبته وانقطع خبره فلا بد للسلطان ان ينظر ويجوز
عليه ماله على ما وقع في كتاب طلاق السنة من المدونة **البرزلي** ووقعت مسألة غريبة رايت فيها تغييرا
لابن ابي زيد القيرواني القاضي في رد على قاض بلده فيه المسألة وهي رجل وكل وكيلا ينظر في ماله بان توجه
الى النفر وغاب غيبة بعيدة ثم سمع انه اسر فقام اوليائه على الوكيل واثبتوا وثيقة بانه سمع النظر في مال الغائب
وانه يخشى عليه التلف فحكم القاضي بعزله عنه بعد الاعذار وعرض هذا القاضي بعد ان احتج عليه في انفوذ وابطل
حكمه والف ثنا يبعاء الى عليه وانه لا يعترض عليه اصلا ما دام الوكيل حيا واحتج على ذلك بمسألة حلبوه من
الموازية وغيرها **قلت** يوبر هذا ما في احكام ابن بطال وان شئت ابن عيشون القاضي ان القاضي يعمل رحمه
الله فيمن سافر ووكل عنه من يبيع على ضيعته وولده ثم اسر ويثبت من الانفاق وضيق عليه وربع مراقبة الى
القاضي فكتب له ما ارى ان يعرض له وقد استخلفه الغائب **وسئل** رضي الله عنه عن رجل تزوج
امراة وقد كانت تزوجت قبله رجلا اخر ولها على زوجها الاول الذي مات عنها كالئ اثنا عشر دينارا من الذهب
واربعة وعشرون من المعين وخاصمت هذا الزوج الذي الان في عصمته رجلا من جيران ورثة زوجها الذي مات عنها
فباع له موروث زوجها في زوجها الاول الميت بأربعة دنانير وربع من الذهب وقبض من ذلك دينارا وربعا
ذهبا فلما علمت الزوجة ببيع زوجها لموروثها من زوجها الاول الميت بالثمن المذكور امتنعت ان تجيز بيعه وقامت
زوجها بامتناعها ورد اليه الدنانير وربعا المقبوض فقال له المشتري قد كانت وكلتك فهل هذا امر تنفق على صفقة
وانفق على التوكيل الذي ادعى يشاهد واحد فهل يثبت البيع ام لا وهل يبيع الوكيل هذا البيع بمثل هذا الثمن جلي
ام لا وهل يجوز بشاهد واحد على الوكالة ام لا **فاجاب** لا يقضى بالشاهد واليمين في الوكالة ولا تثبت الا
بشهادة رجلين او رجل وامرأتين في الاموال والا بطلت الوكالة لقصور شهادتهما على النصاب ولم يلزم المراة
بيع زوجها عليها كالئها على زوجها الذي مات عنها وتبين انه نجم البيع المذكور لو فوجه فليس الا ذهو
نشراه دين على غائب ثم لو ثبتت الوكالة لما ثبت به لفسخ البيع المذكور بالفساد حسبما نقرر ولو ثبتت
وكان البيع صحيحا لكان للمراة رده بالغبن الفاحش اذ فاعدة المذهب ان المغبون رد ما بيع عليه بالوكالة
اذا بلغ الغبن ثلث قيمة المبيع المذكور فصار المذكور ينتقض مع صحة الوكالة فكيف مع عدم صحتها وبالله التوفيق
**قوله** انما هو في شراء دين على غائب قال ابن رشد فيه ثلاثة اقوال يجوز مطلقا كان ببينة او بغيرها
ووجهه ان الغائب قد يحضر بالدين وقد لا يجرح البينة اذا كان ببينة **الثاني** لا يجوز مطلقا ووجهه انه
يمكن ان ينكر او يجرح في البينة **الثالث** الفرق يجوز ان يكون ببينة ولا يجوز ان كان بغيرها قاله في جامع
البيوع من البيان **قلت** كثيرا ما حضرت هذا الذي ابرم من قوله انما هو في شراء دين في الاصل الذي نقلته منه والخصه
من نتيجة مع غيرها الشيخ ابو سالم ابراهيم بن عبد الرحمن بن ابي بكر التسولي التازي رحمه الله وايانا جميعا بمنه

حيث قال ابن رشد في جامع البيوع من البيان فيه ثلاثة اقوال انما هو في شراء دين على غائب ثم

وكذلك في سماع سحنون من شهادات العتبية قال أشهب في رجل يقيم شاهدا على أن فلانا وكله على قبض حقه
فيه هل هذا الرجل يحلف الوكيل مع شاهده أنه وكيل قال لا يحلف الوكيل مع شاهده وكذلك سمعت ولا تثبت الو
كالة إلا بشاهدين ابن رشد إن كانت الوكالة بالمال على معنى ما في المدونة وغيرها وقال ابن [illegible] يلزم
من أجاز شهادة النساء على الوكالة بالمال أن يجيز هاهنا الشاهد واليمين في المال لأنها تؤول إلى المال وليس
بصحيح إذ ليس كل ما يجوز فيه شاهد ويمين يجوز فيه شاهد وامرأتان وحكى ابن رشد في رسم جلد من سماع
عيسى الاتفاق على عدم ثبوتها بالشاهد واليمين وهو بخلاف نقل اللخمي والمازري في ذلك انظره **وما**
أشار إليه الشيخ رحمه الله من أن للمغبون رد ما بيع عليه بتوكيله إذا بلغ الثلث هو ظاهر قول ابن عبد البر في
الاستذكار **ابن عرفة** وكان بعض من لقيناه ينكر ذلك عن بيع الوصي والوكيل ما نقص عن القيمة نقصا
بينا وإن لم يبلغ الثلث قال وهو صواب لأن مقتضى الروايات في المدونة وغيرها إذا باع الوكيل أو ابتاع على ما لا
يشبه أنه لم يلزمك **قلت** وهو ظاهر قول ابن عمر في الكافي وبيع الآباء والأوصياء وأولياء الحاكم
جائز على النظر لمن يلي عليه من أبناء [illegible] والمحاجير والنظر في بيع واحد منهم فيه **مسائل**

## الحمالة والغصب والتعدي والاستحقاق

**سئل** رحمه الله عن رجل زوج ابنته نكاح تفويض على عادة البلد ثم عقد الدخول رضيا بصداق المثل فقبض
الزوج بعض الصداق وبقي باقيه كالئا فتحمل عنه رجل آخر وبقيت الزوجة في عصمته ثم مات وترك ما يفي
بالصداق فطلبت الزوجة الحامل بحق لها الكالئ فهل يتوجه طلبها عليه مع حضور التركة أو لا **فأجاب**
للحميل أن يحيلها على التركة لأن الزوج قد خلف ما يفي بكالئها لأن ظاهر الصداق بعد عقد النكاح كغيره
من الديون والحميل الذي يرجع إليه مالك أن المرأة لا تغرم المطلوب فيسلك بهذا مقالة **قلت** القول
الذي رجع إليه مالك به أخذ ابن القاسم ورواه ابن وهب قال في كتاب الحمالة من تحمل برجل أو بمال عليه فليس للذي
له الحق أن يأخذ الحميل بحاضر مليء إلا أن يكون ملدا أو معدما فلا يتبع الحميل إلا أن يكون الغريم وكان مالك يقول يتبع أيهما
شاء ثم رجع إلى هذا الذي أخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب قال مالك وإن كان الغريم غائبا مليا
أو معدما أو حاضرا مخالفا فله أن يتبع الحميل إلا أن يكون الغريم حاضرا بعد فيه فلا
يتبع وقال غيره إلا أن يكون في تثبيت ذلك وفي النظر فيه بعد وعسر تغريم الحميل ابن رشد في الأجوبة وهو
تفسير لقول ابن القاسم لا اختلاف لما علمنا في ذلك إلا أن لا يكون رجلا يبعد وبه جرى العمل **وقال** ابن المواز
فيما نقل عنه ابن يونس فقول مالك يخاف المخاصمة وقال غيره أن يكون رجلا كثير اللدد أو يخاف منه خلاف
المخاصمة فيما بعد ذلك **وفي** المقدمات اختلف على هذا القول يعني الذي رجع إليه مالك إذا قال المتحمل له
الغريم عديم وقال الحميل مليء فقال فعل سحنون في نوازله من كتاب الكفالة أن القول قول المتحمل له وعلى الحميل
البينة أنه ملي وظاهر ما في سماع يحيى من كتاب النكاح أنه محمول على اليسار وعلى المتحمل له إثبات
العدم قال واختلف على هذا القول إذا اشترط أن يأخذ أيهما شاء فقال ابن الماجشون وابن
كنانة وأشهب الشرط باطل والسبيل إلى الحميل في عدم الغريم واختلف في ذلك قول ابن القاسم والمشهور
المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن الشرط جائز عامل به قال أصبغ وهذا إن لم يجز الشرط إلا في

المحالة

الحمالة وفي سلطان وفسر قول بعضهم أنه إنما يعمل بالشرط من غير استثناء إذا كانت الحمالة في أصل البيع وبلا
استثناء إن كانت بعد عقده والنجح ما ذكر أنه لا اختلاف في قوله وأن لا فرق بين كونه في عقد البيع أو بعده
قال وكذا الخلف إذا اشترط أن يقضي عليه وإن لم يكن بالغريم فظاهر قول ابن القاسم في كتاب الحوالة أن الشرط جائز
ولا رجوع له على الغريم **وروى** ابن وهب عن مالك لا رجوع له إلا أن يموت الحميل أو يفلس وروى مطرف عن مالك
في الواضحة أن له الرجوع على الغريم إن شاء وإن لم يشترط موتا ولا فلسا **وقال** ابن الماجشون شرطه باطل ولا يعدى
عليه حتى يفلس الغريم لأنها حمالة حتى يسميها حوالة بقول أحيلك عليه من حقك فحينئذ يكون حقه عليه ولا رجوع
له على غريمه الأول **ابن رشد** وهذا الاختلاف فيه غير إذا وقع الشرط على الإبراء عنه للمتحمل له قبله ولا رجوع
له عليه وأن الحميل يرجع عليه بما يؤدي عنه لو رضي إذا وقع الشرط على الإبراء عنه قبله للمتحمل له ولا لحميل بما
أدى فقد سقط عنه الدين اتفاقا ولا رجوع للمحموم عليه في حال للحميل إن أدى ولا للطالب إذا أعدم الحميل
أو مات ومن الناس من يحمل رواية ابن وهب عن مالك في المدونة على التفسير لقول ابن القاسم فيها ويقول معنى ما
ذهب إليه ابن القاسم أنه لا رجوع للمتحمل له على غريمه الأول إلا أن يموت أو يفلس وإن قيل يحتمل عندي أن يشاء أو قول
ابن القاسم على أنها إبراء معاد للغريم فيكون ابن القاسم تكلم على غير الوجه الذي تكلم عليه في رواية ابن وهب **في**
**اللخمي** وإن قيد الحمالة فقال أنا حميل إن افتقر أو جحد أو لد أو غاب أو مات لم ينتقل إلا بوجود ذلك
الشرط فإن شرط أن أعدم لم يطلب إلا بعد إثبات فقد الغريم وإن أيسر وقدر أو جحد أو مات فلا شيء عليه
لأنه على القضاء اشترط الفقر وهذا موسر إلا أن يثبت أنه افتقر في مغيبه وإن قال أنا كفيل إن جحد فافتقر أو لد
ولم يجحد ولم يغب فلا شيء عليه لأنه إذا قال إن غاب فجحد أو افتقر ولم يغب ولو كان الغريم حاضرا بعد محل الأجل وهو
قادر على أخذ حقه منه فيعرض حتى غاب سقطت الحمالة لأنه على أنه إن غاب بعد محل الأجل وفي الوقت الذي يتوجه
عليه الطلب وإن قال إن جحد وافتقر لم يلزمه إن لد أو غاب **وسئل** رضي الله عنه عن رجل بعث بشيء
سلعة بمال موجل فبعثا به ولد أخويه في البحر فعطب ما ثبت ولد المبعوث بمال أن المبعوث إليه وبين الآخر
وإن الآخر عليها ببينة وأثبت الآخر بينة أن ولد المبعوث أقر لصاحب الدين أنه عليه كله **فأجاب**
هذا الأخير إلا أن يصرح بالحمالة كقولك حقك عندي أو أنا لك على فلان وأنا لك حميل والأصل أنه بينهما
كما ثبت بتلك البينة ولا يعارضها **قلت** في المقدمات الحميل والحمالة في اللغة سواء في المعنى لأنهما مصدر
حمل ويعبر عن معناهما عند الفقهاء بعرف التخاطب فالحمالة أن يتحمل بحق على أن يؤديه ويرجع به عليه والحمل
أن يحمل بحق على أن يؤديه ولا يرجع به عليه وبعض الفقهاء يعبر عن معناهما بالوجهين وإذا أخذ المال في عقد البيع
أو بعده أو تحمل عنه الصداق بعد عقد النكاح فهو على الحمالة حتى يثبت أنه أراد الحمل اتفاقا وإن حمل على
الزوج الصداق في عقد النكاح ابنه كان أو أجنبيا فمذهب المدونة وقول ابن حبيب في نكاح الواضحة وقول
ابن القاسم في رواية سحنون عنه من العتبية أنه على الحمل حتى يريد به الحمالة وروى عيسى عنه في غير العتبية
أنه على الحمالة حتى يريد به الحمل فإذا أحمل المال أو الصداق في عقد البيع وفي عقد النكاح ... كان حيا
أو ميتا وإذا أحمل ذلك بعد عقدهما لزمه في الحمالة وسقط بعد وفاته كالهبة التي لم تقبض رواه أصبغ عن ابن
القاسم وقاله ابن حبيب في نكاح الواضحة وقال ابن الماجشون في الحمالات منها يلزمه ذلك حيا أو ميتا كالحمالة

العقود بين الحمل والحمالة وحكم ضمان المال في عقد البيع أو النكاح أو بعدهما على ما إذا احمل

بيع الوكيل وابتياعه إذا ظهر فيه غبن

الغصب والتعدي

واختار ابن حبيب هذا خلاف ما وقع له في النكاح ومسئلة اخرى وهي عينك التي اشار اليها الشيخ رحمه الله وهي
في كتاب الحوالة ونصه في التهذيب وروى ابن وهب عن مالك فيمن قال لرجل اضمن لي عينك التي لك على فلان والتعجيل
بما فيها من غير حوالة بل من يكون له عليه الا احالة فاتبعه حتى تفلس الضامن او مات ولا وفاء له ان للطالب الر
جوع على الاول وانما يثبت من الحول ما احيل به على اصل دين وهو يلزم على قول ابن القاسم ولو علم [illegible] احال لك عليه
انه لا شيء له الحمال عليه واشترط عليك الحميل براءته من دينك وضمنت ذلك ولا رجوع لك على الحميل اذ كنت عليك ولم تعلم
بذلك الرجوع وقد فرضنا عن ابن رشد رحمه الله في المسئلة التي قبل هذه ان من الناس من حمل رواية ابن وهب على التفسير
لقول ابن القاسم وان معناه الا ان يموت او يفلس فيرجع على غريمه وانه جوز ان يتناول قوله على ان يرجع الى ربه
ابن الغريم فيكون نصا على غير ما تكلم عليه في رواية ابن وهب قال الشاطبي انه اختلف في رواية ابن وهب هل هي
خلاف لقول ابن القاسم واليه ذهب سحنون رحمه الله وانه قال ورواية ابن وهب احب [illegible] حكاه ابو عمران وهو مقتضى
سياق ابن رشد اول المسئلة وهي وفاق وتفسير وعليه في تعقيبه تاويلان اخر [illegible] اما حكاه ابن وهب
عن غير من بعض الناس وعزاه ابن يونس لمحمد قال واحتج بانه لو وجد معه الحمال عليه لكان له ان يرجع على الحميل
والثاني ذكر ابن رشد احتمالا قلت وبه جزم الشيخ ابو عمران فكان ابن رشد رحمه الله لم يطلع عليه وحكى
ابن يونس في تعقيبه ذلك تاويلا ثالثا لبعض اهل [illegible] وبين ان معنى قول ابن القاسم في قول الحمال عليه ابتع منه انه
حمل فله الرجوع له على المحال ومعنى ما اراد ابن وهب انه حمالة تتنجيز [illegible] الا انه تشترط ان يبرأ الطالب الحمال عليه
ممن مات ولم يوجد عنده شيء رجع الى غريمه وسئل رحمه الله من مدينة تسلا عن قصار [illegible] يعمل الحل
واجرته على حدة [illegible] بينهم ثم [illegible] فقضا منا ان كل ما يلزم [illegible] اجرته [illegible] فلزم اجرته غرم
ستين ثوبا وجلس [illegible] الا يغرم [illegible] فاجاب لا غرم عليه وهذا الضمان لا يجوز الذي [illegible]
يعملان عملا واحدا [illegible] الضمان والسلاح قلت لانه من ناحية الضمان بالجعل وقد منع مالك رحمه الله ورضي
عنه الشركة بان يلزم [illegible] لانه شركة [illegible] ولا صناعة اذ كان كل واحد منهم يحمل عن صاحبه ما التزمه
على ان يحمل عنه بنصف ما التزمه وذلك غرر ومخاطرة وسئل رضي الله عنه عن رجل من اهل
الفقه والسلطان اشترى من بعض الورثة نصيبه [illegible] رجل فقال له نصيبه في هذه الاملاك فقال
لا شيء لك معي فبقي الامر حتى مات هذا المشتري الموصوف بالسلطانية والفقه وصار ورثته عن التسوية
[illegible] من الناس وقام ذلك المدعي فاثبت النصيب واستحقه واراد الاخذ بالشفعة واخذ الغلة والهدم البناء
والغرس [illegible] منقوضا فقيل له قد [illegible] فقال منعني من القيام اذ ذاك ظلم هذا الرجل والخوف منه
[illegible] من الشفعة فطلب الغلة وان يعطي القيمة منقوضا فهل يلزمه [illegible] كون المشتري ظالما ام لا فاجاب الشيخ
بان هذا القائم لا بد له ان يثبت ان المشتري كان قبل بنائه وغرسه [illegible] عالما بان النصيب لهذا [illegible] هذا
الملك واثبت انه قال ذلك حيث اشترى فاحتج الوارث بان القائم وان كان قال ذلك [illegible] بلفظه دون
اثباته فهو دعوى لا تقبل ولا يلزمه ذلك الا ببينة ووافقه المشتري على ذلك فقال القائم انما منعني من اثباته
اذ ذاك الخوف من ظلم المشتري على نفسي وعلى من يشهد لي وهذا الان قد ثبت ذلك الا [illegible] فهل لا يلزم
هذا الاعلام حتى يثبت بينة او موافقة او يكفيه في الاعلام او يكون [illegible] فاجاب بعض

الفقهاء

الفقهاء المدرسين الكبار انه لا يلزمه ذلك ويكفي تعريفه دون اثبات الاعتذار بالخوف المذكور واجاب
في الشيخ بعكسه انه لا يلزم المشتري كونه عالما حتى يثبت النصيب وانه يقول كيف قلت لي نصيبي فيه
ثابت وقد اصرفك فلو اثبته [illegible] بيمينه فلا يعذر بالما الا بما اثبت عنده وكتب بذلك جوابا ذكر من بعض
[illegible] قلت ما في نوازل سحنون من كتاب الغصب من العتبية بعض فتوى الشيخ [illegible] فيه
قيل لسحنون في الامير الغاصب للاموال يدعي بغير شيء فيثبته المدعي انه يكلف البينة بان [illegible]
ذلك وان اتى بها والا لم يكن له شيء ولا يشفع بافامة بينة الحوز على المدعى قيل له هل عليه ما اكل وقيمة غرسه
وبنائه مقلوعا كالغاصب فقال لا يكون كالغاصب في اغتلال وفيما غرس الا ببينة على غصبه ذلك
ابن رشد قوله في الامير المعروف بالغصب لا يكون كالغاصب في الاغتلال والغرس صحيح لان الغلة قد قيل
انها للغاصب وان ثبت الغصب عليه لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان لانه عام [illegible] بنفسه
فيحمل على عمومه فيما كان بوجه شبهة وبغير وجه شبهة على القول بان اللفظ العام المستقل بنفسه
الوارد على سبب يحمل على عمومه ولا يقصر على سببه الذي خرج عليه من [illegible] بالعيب فكيف اذا لم يثبت عليه الغصب
وقد تقدم له ذلك في اول البيوع وكتب اليه قاضي الريف رحمه الله [illegible] علماء على بعض البلاد
تولية السلطان ايده الله على ذلك فادعى عليه رجل [illegible] انه [illegible] على ارضه [illegible] على [illegible]
سنة فلما طلبه القائم عليه اجابه بانه وارث من ابيه وقد اثبت القائم المذكور ان الارض ملكه وثبت الاطلاع وان
العامل المذكور والذي قبله كان [illegible] بالبلاد بطويلة وكذا [illegible] من قبل السلطان ولم يزل الولد
كذلك الى ان مات وذلك [illegible] على ما كان عليه واشتهر بالتعدي على اموال الناس والاستيلاء عليها وقد وقفنا على نص
سحنون في العتبية ان الامير يكلف البينة باي شيء تصير اليه ذلك الشيء فهل يكلف هذا العامل بعد موته كما كان
يكلف ابوه لكونه مثله واشتهر في التعدي والظلم والقهر والغلبة للناس ولا يكلف ذلك وقد وقفنا في مسئلة سحنون
المشار اليها ان ولد الامير الغاصب لا يكلف ما كلف به ابوه هكذا مجملا من غير تفصيل من ان يكون الولد مثل ابيه
و[illegible] من [illegible] منه [illegible] في ذلك ما جوزان شاء الله فاجاب اكرمكم الله اذا كان الامر كما
ذكرتم فان الوارث [illegible] فيه يكلف باثبات الانتقال اليه بوجه صحيح في الملك الذي اثبت القائم اصله لنفسه كما
كان يكلف ابوه [illegible] اذ كان مثله في الظلم للناس وغصبهم وسجنهم [illegible] بسبب ذلك وضربهم لان [illegible]
على الملك المذكور بغير كاشتراء او غيره والوجه الصحيح الذي ينفع الظالم باثباته [illegible] هو اثبات
الاشتراء ومن في معناه ممن يامن [illegible] وغايلته والا فلا ينفع فيه وان [illegible] في الاشهاد بانه هو [illegible] لان البائع
[illegible] يقول انما اشهدت له في زعم الاشتراء بما هو [illegible] خوفا على نفسه [illegible] وكذلك لو قال لم اقبض من الثمن
وقد اشهد على نفسه بقبضه لانه يقول لو لم اشهد له بقبضه [illegible] منه [illegible] مغرمة الانتقال الى [illegible]
[illegible] فلا ينفع بالاشهاد [illegible] الاول على نفسه لانه يحتج بمثل الحجة المذكورة واذا تقرر هذا وعجز الوارث عن اثبات الا
نتقال اليه على الوجه الذي تقدم حكم عليه برد الملك اليه [illegible] ما باع للموروث الا خوفا من سطوته وظلمه
اذا اثبت الوارث الانتياع واما ما ذكر من سحنون رضي الله عنه من ان وارث الظالم لا يكلف من اثبات الا
نتقال الصحيح او كلاما هذا معناه لا يكلف موروثه فقد اعترضه ابن رشد وقال جعله ينتفع بحيازة والدهم

ومن كان هو يشفع به او كلاما هذا معناه والذي قال رحمه الله هو الذي يظهر وحمل كلام سحنون على الوارث غير
القائم لانه قال الا ان تطول حيازة الوارث فيكون القول قوله مع يمينه لعله اشتراه ابوه ومعلوم ان الوارث
اذا كان طالبا لشفعة ابيه لا ينتفع بحيازة ملك ابتداء القائم اصله لتعقيبه على ان سحنونا انما قال في غلة القائم
يوم مات القائم وبلا شك فان الوارث القائم وغير القائم سواء اذا قيم عليه بقرب موت موروثهم غير ان ابن
رشد جعله كما تقدم والسلام **قلت** مقتضى كلام ابن رشد في البيان وامام قوله ان سحنونا قال ان ورثة الغا
صب لا يكلفون ما كلف ابوهم على الوجه الذي صار اليه به وان كان قام عليهم مكانه حين مات ففيه نظر لانه
جعلهم ينتفعون بحيازته وهي غير عاملة على القائم من اجل انه ظالم والقائم ببينة على الوجه الذي تقرر بانه
الدار لموروثهم كما يكلف ذلك موروثهم الا ان يكون فيما قام عليهم بعد موته بمدة تكون لهم حيازة حلا [illegible] ذلك
ويكون القول قولهم مع ايمانهم لعله اشتراها وما غصبها ولا يعلمون باي وجه صارت اليه ولا انه غصبها
على الاختلاف في ذلك هل ينتفع الورثة بحيازتهم دون ان يدعوا الوجه الذي تصير به الى موروثهم او حتى
يدعوا ذلك كما والآن ان اتى المستحق ببينة انه غصب وان اتى به المستحق الان بان نوا ببينة تشهد لهم
انه اشتراها منه بعد الغصب اشتراء صحيحا بعد ان رده اليه او هو قد علاه لم يجر عليه الاحكام [illegible] وفي
سماع يحيى [illegible] من قوله ابن الغصب [illegible] والاستطالة ثم جاء اليهم من ينتصف منه فلا يحجز طلبه الحق فيلزمهم
بينة على حصول الغصب وانما يشهدون انما يعرفون الحق الذي صار للظالم المعروف بالغصب لا يدرون
كيف صار اليه وطالب الحق كان يشكو غصبه اياه ولا يدرون ذلك انه اذا كان معروفا بالتعدي على اموال
الناس والقهر ولم يقدر على ذلك وجب لمن علم [illegible] ان تشهدوا بعد ولا الان باتي الظالم بعدول
على انه اشتراه او عطية من يأمن تعديه او يأتي بوجه حتى ينفع له وجه وان زعم المدعي انه انما باع منه خوفا
من شره وهو ممن يقدر على ضره لو امتنع من البيع اذا ثبت انه موصوف بمثل ما زعم البائع من استطالته
وظلمه وانه قد عمل ذلك بغيره فان زعم البائع انه انما دفع اليه الثمن في العلانية ثم دس اليه من اخذه منه
سرا لم يقبل قوله وعليه [illegible] ودفع الثمن بعد عقد البيع [illegible] ولا اخذه **ابن رشد**
روى يحيى اذا قال البائع انه اعطاه الثمن في الظاهر ودس عليه من اخذه منه انه ينظر الى حاله فان عرف
بالعداء والتسلط فالقول قول البائع مع يمينه قال وهذا الاعتراف اذا اقر انه دفع اليه ثم ادعى انه
اخذه منه واما لو لم يقر انه قبض وقال انما اشهدت على نفسي بقبضه تقية وخوفا منه على نفسي لانه
[illegible] بعد ذلك مع يمينه في المعروف بالغصب والظلم وانما يكون ما قال يحيى اذا اشهد له انه قد فعل
ذلك بغيره وقد تقدم [illegible] الاكثار في هذا او ذكرته [illegible] في مسائل البيوع **وسئل** [illegible] رجل
[illegible] زوجته دار [illegible] عليه [illegible] فقال الولد لابيه [illegible] ثم اراد الاب
بيعها وقال للابن [illegible] للمشتري البيع فامتنع الابن فامر الاب [illegible] فسكت [illegible]
من ستة اعوام وعزل الولد الذي كان [illegible] ثم سكت بعد ذلك خمسة اعوام وحين [illegible] على عقد التصيير لامه
[illegible] الدار فهل [illegible] الاكراه وهل [illegible] سكوته بعد زوال الاكراه ام لا [illegible] لكونه لم يعلم بالعقد
الى الان هل يصدق انه لم يعلم به الا اليوم **فاجاب** اذا ثبت الاكراه ببينة لم يلزمه ذلك التصيير طول



بقاء الاكراه ثم سكوته بعد الاكراه لو علم بذلك لم يرض فلا ان سكوته تسليم في جميع ما ملكه علم به او لم يعلم
[illegible] ثم بعد ذلك ملكه بل هي اعطى ولا يعلمه لا سيما هذا التمادي [illegible] بالعقد الى
الان بعد [illegible] ويصدق انه لم يعلم الى الان مع يمينه ان ادعى عليه العلم **قلت** قوله ثم سكوته بعد الا
كراه لو علم بالبيع رضي بعد زوال الاكراه [illegible] ويعود [illegible] والاظهر انه يعذر قال ابن
الحاج رحمه الله في نوازله اذا قام الرجل بعقد ابتياع من المقوم عليه او من ابيه قبله وتاريخ الابتياع قبل القيام
بنحو عشرين عاما في املاك فقال المقوم عليه لي عشرون سنة املك هذه الاملاك وانت حاضر ولم تقم فقال
لم اجد وثيقة الابتياع الا الان فالجواب ان تبين هذا من باب الحيازة فينتفع بها القائم ولكن يحلف
القائم بالله الذي لا اله الا هو ما ترك القيام في الاملاك تسليما منه لذلك ولا رضى منه بترك حقه فيها ولا
ترك القيام الا انه لم يعلم بالعقد ولا وجدته وبعد اخذها **وقال** الشيخ في التقييد على قوله في كتاب الشهادات
قال مالك ومن اقام بينة في دار [illegible] ذوات عدد يحوزها ويبيعها [illegible] ويبيع [illegible] الرجل بينة
انها داره وانها لابيه او جده واثبت المواريث فان كان هذا المدعي حاضرا يراه يبيع ويهدم ويبني فلا حجة
له وذلك يقطع دعواه وان توقف قال علمت ولم اجد ما اقوم به ووجدته الان هل يعذر ام لا [illegible] الى
تخريج المسألة على قول ابن القاسم والابهري فيمن اشترى ووطئ وهو عالم بانها حرة هل يحد ام لا وعلى قول
الابهري انه يحد لا يعذر وانظر هل يعذر على قول ابن القاسم انه لا يحد لانه يقول خفت ان ارفع الى الحاكم
فيعجزني ويبطل حقي [illegible] ان شاء الله في نوازله نحو هذا المعنى وانه يعذر [illegible] المجموعة
[illegible] الوثيقة ثم قال [illegible] واذا [illegible] الوثيقة [illegible] المدعي
الوثيقة بعد [illegible] الوثيقة قال قضي له [illegible] نحو عشرة اعوام بعد زوال الوثيقة
بلا عذر [illegible] **ابن عات** هذا كلام ابن الهندي ولابن سهل في مسائل في المحجور تضعيف قال ابن
[illegible] عشرة اعوام بعد [illegible] في ذلك كله **قلت** قال ابن سهل انه متى زال الخوف
وكان البيع [illegible] ابن عات [illegible] قول ابن عات [illegible] ثم [illegible] وافقه
مع الزوج عشر سنين [illegible] نقض بيعه ولا [illegible] الا الاول [illegible] قوله بمقابل
[illegible] من العقبة [illegible] **وسئل** ابن [illegible] رحمه الله عن رجل توفي وترك زوجه وابنته منها
وامه وثلاثة اخوة وخلف جملة من [illegible] وتركة [illegible] حتى [illegible] اخذ الاخوة الثلاثة
[illegible] قطعة منه رجلا اجنبيا فصار الاجنبي [illegible] القطعة [illegible] منه عليه الابنة [illegible]
المناقلة [illegible] زوجه [illegible] بالشفعة [illegible] ذلك طلبا [illegible] الاثبات امرا
[illegible] والتزمت الزوجة [illegible] ابنتها وعصبتها هل تجب الشفعة اولا واذا
وجبت فكيف تكون قيمة العرض [illegible] او مقبوضة [illegible] **فاجاب** اذا اقامت المرأة
او وكيلها [illegible] من وقت علمها المناقلة المذكورة [illegible] على الانقطاع من المنافع للقطعة
فلو [illegible] الآن [illegible] بالاستحقاق والشفعة [illegible] عوضها يوم المناقلة
[illegible] اذا [illegible] ما ذكرتم والسلام **قلت** فلو نزل المقوم عليه الى [illegible] منه [illegible]

وحضرت المرأة وسكتت لما كانت المسألة مثل مسألة ابن الهندي رحمه الله في الوثائق المجموعة المتقدمة قبل هذه
المسألة التي نقل فيها ابن سهل وضعفه لانه معروف ضيعة نشر يجبر بحتوي شهر او ابني عم باع احدهما نصيبه من دار
من علم اشتراكهما فيه ولد سلطان ومغرم يخاف الاخر ضرره ان قام عليه طالبا للشفعة فاستتر عن الشفعة
عنه فيه لما يتوقعه من ضرره **ولم يجب** رحمه الله عن الغير اذا وجبت الشفعة هل للمشفوع منه
قيمته قائما او منقوضا او نحو ذلك **فالجواب** والله اعلم انه ان علم بتعدي الاخر فانه يجب قيمته منقوضا والا
فقائما **وسئل** رضي الله عنه عن رجل غاب فعمد ابنه الى موضع من ارض الغائب فغرس فيه ثم بعد ان
اطعم الغرس باع حصة ابيه لرجل وبقي ذلك بيد المشتري حتى بقي نحو زيادة فيه نحو سبعة اعوام وسئل عن ورثة
الغائب لهذا المشتري ذلك البيع ثم مات البائع وهو الابن المذكور ثم ان عمرو الغائب وثبت الا بعد علمه
موت قام ورثته وبنو الذين عملوا في البيع فطلبوا المشتري في بيده وقالوا نحن اسلمنا في وقت الاغلال **فقال**
ذلك لهم ويبطل البيع والتغليط والمغارسة وكل ما عقد قبل التفويت لانه عقد في غير ملكه وهو كمسألة
الغير اذا باع الغاصب سلعة ثم مات المغصوب منه فصار البائع وارثا نقض البيع وكذلك هذه واما الغلة
فان كان عالما بالغصب فانه يرد الغلة والا فلا **قلت** تقدم لنا من الكلام على هذا المعنى في مسائل التقييم
فراجعه **وسئل** رحمه الله عن رجل سار في بعض الطرقات ومعه فرس وخادم فلقيه رجل فوقع في
نفسه انه سارق فقفه وحال بينه وبين الفرس والخادم فادعى الحامل انه خديم لصاحب الفرس والخادم
وانه حمله باذن صاحبه فقال الذي قفه ائتني بمن يعرف فذهب في البحث عن رجل كان يعرفه انه صاحب الرجل الذي نسب
اليه الفرس والخادم فقال انا جئتك بفرس وخادم لصاحب فلان فتعهدت بمخلف فذهب معه الذي قفه فا
عطل الفرس والخادم بيد هذا الرجل وخرج معه المتهم لموضع من المواضع فاختفى عنه وذهب بالفرس والخا
دم الى حيث لا يدري ثم اخبر بذلك المنسوب اليه الفرس والخادم فقال هي ملكي وهذه الصفة وهل يلزم من
ارسلها بيده شيء ام لا **فاجاب** ان حكم انه ذكر تم ان الحامل للفرس والخادم المذكورين لما طلبه الذي
قفه ان ياتي بمن يعرفه فاتى بخصم الذي نسب اليه الفرس والخادم المذكورين فاطلعه متقفه في الصبر
وذهب معه الى الموضع الذي ذكر المتقف انه بعث بالفرس والخادم اليه فلما كان ببعض الطريق وبقي
الموضع الذي مشى اليه كاد الرجل المتقف حتى تواري عنه وذهب بالفرس والخادم ولم يجد لهما اثرا واراد
صاحب الفرس والخادم تضمين الخصم الذي سار معه وذكر ان تلك الصفة ماله وملكه هل يتوجه الضمان عليه
قبل ان يثبت ان هذا ماله **والجواب** ان لا ضمان عليه على تقدير ان يثبت ان تلك الصفة ملكه المنصوص
في المدونة وغيرها ان العبد الابق الذي يعفو ايامه لا ضمان عليه فكيف يتعلق الضمان بالخصم في
هذه المسألة لانه غير متعد في الذهاب مع المتقف الى الموضع الذي زعم انه بعث اليه بل هو مطمئن على
ظاهر صدق المتقف فيما اخبر به من انه ماذون له فيما يفعل ويسير بهم حيث الا ان بالذي يوجب كون الخصم
في الذهاب متعديا حتى يناط به الضمان ايضا بسببه المعارفة التي كادت فيها حتى تواري عنه لانهم
نصوا في العبد الابق اذا ارسله احد في حاجة لا يرسل فيها الفرس وابعد ارسله في الحاجة
المذكورة انه لا يضمن فكيف بهذا واما ان لم يثبت ان تلك الصفة ملكه فذلك يبعد ان ينبغي تعلق الضمان

فيتخلص

فيتخلص من هذا ان لا ضمان على الخصم على تقدير ان يثبت القائم ان تلك الصفة ملكه او لا يثبت ذلك **قلت**
نص غير واحد وحكاه في التوضيح ان اسباب الضمان ثلاثة الاتلاف المباشر بغير اذن كاحراق الثوب والتسبب كا
يقاد نار بقرب زرع ووضع يد الغير المؤتمنة كالغاصب وكقبض المبيع بيعا فاسدا **وسئل** رضي الله
عنه عمن رفع رجلا الى الحاكم جائرا فبعث اليه اجنادا فحبسه في مال قبل ان يصل الى الحاكم ويخاصمه فيه اولا **فقال**
نص ابو محمد على ان من دل لصوصا على مكمن رجل او ذكروا في هذا المعنى فهو يغرم وهذا وقد كان الحاكم يحكم بجور تارة
وبباطل اخرى واما الان فلا يحكم الا بالباطل ويقصر الرافع خصمه الى من يمنع ويجيء هذا على المستحب فلا
ينبغي ان يختلف انه يغرم ما خسر فقيل له كم يغرم هل كل ما ادعاه فقال حتى يثبت بالبينة **وسئل**
رضي الله عنه عن نحو هذا وهو من ادعى على رجل انه نهبه فشكى الى حاكم فبعث معه اجنادا فتغرم الى الذي
ادعى عليه فاخذوا ثيابه ومتاعه فيعني عنه حتى افتداه منهم فهل يغرم المدعي ما خسر والذي ادعي
عليه ام لا **فاجاب** اذا كان الحاكم لا يحكم وصفه الذي تعدي باجناد الحاكم الجائر الى والذي المدعى عليه
ولو كان ذلك انه يوصلوا الى اخذ ماله وقد حكى جبر من غلبه انهم يا خذون ماله وقد افتى ابو محمد بن ابي زيد رحمه الله
فيمن دل اللصوص على مكمن فحملوه ولو كان انه يتوصلوا اليه بالضمان هو بان الله التوفيق **قلت** حكى ابن
يونس رحمه الله في اخر كتاب الغصب اختلاف الشيوخ فيمن استعدى على رجل فغرم الى السلطان والمتعدي
يعلم انه اذا قدمه تجاوز في ظلمه واغرمه ما لا يجب عليه فقال اكثرهم عليه الادب وقد اثم وقال بعضهم يغرم
وكان بعض شيوخنا يفتي بالضمان وان كان الشاكي الى هذا السلطان الظالم ظالما في شكواه فانه ظالم
لزامه ما يغرم حق وان كان الشاكي مظلوما ولا يقدر ان ينتصف منه الا بالسلطان فلا شيء على الشاكي
لان الناس انما يلجؤون من الظلمة الى السلطان وما اغرمه الرسول مثل ما اغرمه السلطان فيغرمه من طلب
الشاكي وغير ظلمه وكان بعض شيوخنا يفتي ان ينظر الى القدر الذي لو استاجر الشاكي رجلا في المسير
في احضار المشتكى فيكون على الشاكي على كل حال وما زاد على ذلك مما اغرمه الرسول فيفرق فيه بين الظالم وا
لمظلوم حسبما تقدم **قلت** نقل البرزلي عن شيخه الامام ابن عرفة رحمه الله اباحة التراجع والتحاكم
لمثل حكام البدو والمدينة لكثرة اهل الفساد والفسق وان سطوة العمال ازجرهم فجاز بهم اكثر مما
يخافون القضاة قال لاسيما انه كثر الان امتشاء وصول الضعيف الى القضاة لعظم حجابهم بكثرة
الاعوان وجل الاعوان ممن لا يتقي الله تعالى ويقبل الرشوة بحيث تعمية الحق قال وكذلك كنت انا افتي في الرعاة
ومن يطمع من يرد الى اموال الناس بالباطل من كثرة خرابها وفساده انه يسعى به الى الحاكم لتكون عزامة من
الكلام الذي عليه مع جهل اربابه على القول انه كالعمي لا تعرف مصالح المسلمين وهذا منه بحفظ اموالهم
بشدة سطوة الحكام قال وقد شاهدت فتوى شيخنا الامام يعني ابن عرفة رحمه الله ان كان الحيوان ترعى
بطرق الناس اذا غارت عليهم الاعراب ويكون الانسان قادرا على استنقاذه ثم انه لا يفعل فيتركها
يستولون عليها تغليظا للمفسد وردعا لامثاله من اهل الفساد ثم حكى عن بعضهم مسألة الشيخ الاجنبي
فتوى ابن محرز رحمه الله بنحو فتوى الشيخ فيه **وما حكاه الشيخ** من فتوى ابي محمد بضمان الدال هو ما على
مكمن رجل انما حكاه ابو محمد في النوادر عن بعض متاخري اصحابه ونصه في ترجمة الحارس يغفو او يفرط في

كتاب الغصب وسئل عن مسألة نزلت فيمن اخرج حوطا بعض فلان واخبر به غاصبا فاخذها او قد يخدع من بعض فلان فدله
عليه رجل فاخذه اللصوص او الغاصب وتوفي ذلك لانه الدال ملم فهل يضمنه بعض شيوخ اصحابنا ولم يضمنه بعضهم وا
جري بغير واحد مسألة الدال على قول ابن القاسم واشهب رحمهما الله في المحرم يدل محرما على صيد فيقتله والعجب من
ابن العربي رحمه الله انه حكى في العارضة الاتفاق على انه لا ضمان على من دل عمرو على احد او على مال احد فلا تتبعه
وسئل رضي الله عنه عمن رمى بحجر الى شاة فوقعت على شاة اجنبي فسقطت الشاة فبادر بها رجل
واخذ فذبحها هل ضمانها عليه او على القارب ام لا فاجاب اما القارب فالاظهر انها منه حتى يتبين انها
مرتجى فهو منه حتى لصاحبها واما الذابح فذبحه بعد القارب وهو مما لم عنده دليل على رضاه بذلك معلوم فقد
رنا انه ان لم يضمن فيجري في الذبح العنوان اللذان حكوا ابن محرز وغيره فيمن مر بشاة مخاف موتها فذبحها هل يضمن او لا
واما الكلب ان لم يبلغ مقاتلها ولم تبلغ مبلغا لا تعيش معه لكانت اتلافا وان لم تنفذ مقاتلها لاكن بلغت مبلغا
لا تعيش معه جرت على القولين المشهور لا تؤكل او على رواية ابن زرب تؤكل قلت اما القارب فالاظهر انها
منه هو مقتضى قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب الجنايات من العتبية فيمن كسر نعم رجل او شاة مخاف
عليها الموت فذبحها وما ذكره رحمه الله من ان ابن محرز احكى قولين فيمن مر بشاة مخاف موتها فذبحها هل يضمن او لا
فيه نظر لان ابن محرز لم ينص على الشاة بعينها بوجه وانما اشار الى النظر في ضمان من مر بصيد لم ينفذ جارح طير
مقاتله فترك ذكاته فادعاه عليه في عدم ضمانه ثم قال فان وجب ضمانه بترك ايلاه فهو كمن راى مال رجل في الهلاك
ثم اجرى عنه بل هو هذا المعنى لاكن الشاة داخلة في عموم المال من قوله فهو كمن راى مال رجل ثم على دخول
الشاة في هذا العموم فالخلاف في الضمان انما هو اذا لم يذبحها بل تركها حتى ماتت واما اذا ذبحها فقد فعل ما
يجب عليه من صون مال اخيه المسلم والشيخ رحمه الله نقل عن ابن محرز عكس ما قال اهـ تامله وقد حكى الخلاف
في ضمان المار عليه ابن محرز كما مر وابن بشير واتباعهما قال المازري جزم بعضهم بتضمينه لانه مال مسلم قدر على صونه
عن التلف فتركه وقال ابن بشير المنصوص تضمينه فاله مخ ويجري المذكورات جريها على العفو وكذا حكاه اللخمي
قال وقد كان يشار عن ابعاد ان المار فيه ذلك الصبر وان لا شيء عليه احسن قال وان كان ممن يجهل ذلك ويظن
ان يضمن ان يذكيه وان ذلك يضر به كان ابين ان لا غرم عليه قال ولو مر بشاة يخشى عليها الموت فلم يذكها
حتى ماتت لم يضمن لانه يخشى ان لا يصدق ربها انه خاف عليها فيضمنه وبخلاف الصيد لانه تعرض له ما يخاف عليه
منه وهو ملازم عليه من سهم او باز وقال ط عن ابن رشد في رسم شهر من كتاب الدعاو والصلح لو قال من وجد
بجلد ثور الى ربه وقال وجدته على حال ان يموت فذبحته لكان قبل ان يموت لزمه ضمانه قولا واحدا ما تشهد
من هذا ان تارك ذبح الشاة لا اقل من ضمانه وانما الخلاف في المار بالصيد يتركه حتى مات والصوم هو ما ذكر اللخمي
رحمه الله وانظر على مقتضى ما مر به اذا تعذر للشاة ما يخاف عليها منه فترك ذبحها هل تكون كالصيد فيجري
في ضمانه الخلاف الذي في المار بالصيد فيتركه حتى مات او لا ومقتضى ما في رسم الاقضية الثالث من سماع اشهب من
كتاب الضحايا والوكالات على ما فسره ابن رشد لا يضمن بل يضمن اذا ذبحها وادعى انه النصيب وانه قال في الصحاح في
من بعث معه بعير وهو لا يزال يبعث معه مثل ذلك فيصيبه احدها في الطريق فنحره ثم اكل منه وقال
نهشه فنحرته فاكلت منه ولا بينة له على ذلك فقال ابن ابن اصابه ذلك في قرية او بلا يط ذلك احد من اهل القرية

حكم من رمى شاة فسقطت في شاة غيره فذبحها اجنبي على من الضمان

حكم المار على مال مسلم وهو قادر على صونه ولم يفعل

حكم من وجد بجلد ثور الى ربه وقال وجدته على حال الموت فذبحته

فيل

فيل له كان في صحراء محنقة عليها ان يموت فقال عليه ان يغرم ارايت رجلا اخذ بعير انسان فنحره ثم قال وجدته
يموت البصرة فهذا مثله فيل انه يقول انا موتم فقال ليس على هذا وقيل ايما او قيس على ان يبلغه ولو تركه حتى
يموت فلا شيء عليه ابن رشد ووجه ما ذهب اليه مالك ان العبد ليس له نحر البعير ان يصدق فيه وان خشي عليه
الموت لانه متعرض في ذلك اذا لم يؤذن له فيه ولعله لو لم ينحره لم يمت فهو كمن نحر بعير رجل فقال وجدته يموت فسواء
كان للعبد بينة على ما زعم من انه خشي عليه الموت فلذلك نحره او لم تكن وسواء كان في قرية حيث ذلك اهل القرية او
لم يعلم الا انه امين في الضمان اذا لم تكن له بينة او لم يعلم ذلك احد من اهل القرية وهذا هو الذي اراد مالك ان يبين لا انه
ان علم ذلك احد من اهل القرية او كانت له بينة سقط عنه الضمان هـ وفي كتاب الجعل والاجارة واذا خاف الراعي على
شاة الموت فذبحها لم يغرم ويصدق اذا جاء بها مذبوحة وقال غيره يضمن ما نحر ابن يونس عن ابن حبيب وقال
ابن كنانة واصبغ كقول مالك لا يضمن اللخمي وان كانت الشاة في فقد صدق قولا واحدا فان كانت قريبة رايتها
لا يصدق الا ان يجري بينه وبين رب الغنم شنآن فيتهم ان يقصد ضرره بذلك قال وقد ذكر ان العادة تعنيفه وحيث
سقط ذبح ان الراعي ياخذ سوافطه فيملك عادتهم كان الامر اشكل هل فعل ذلك تعديا لمنفعة نفسه او لانه
خاف عليها هـ قلت من استعار ثور الحرث فاتى به مذبوحا وقال خفت عليه الموت لم يصدق الا ان ياتي بسبب
بين وقطع ظاهر في مجرد بخلاف الراعي لان الراعي مؤتمن معرض للبيان النظر فيما يغيب عليه من امرها نقله اللخمي وشيخه
وما اشار اليه الشيخ رحمه الله من ضمان من مر بشاته فاصابه غيرها ليس لان ذلك جناية منه والخطاء والعمد
في اموال الناس سواء وقد نص ابن حبيب رحمه الله ان الراعي يضمن ما ارمى حجرا فاصابها واخطاه واما شاة والتفصيل
الذي اشار اليه الشيخ في الشاة المصابة بغير من اشار اليه غير واحد قال ابو الوليد الباجي رحمه الله ان انتهت
منها من كسر او نحوه الى حد الموت وشبهه مما لا يرجى فيه من حياتها او يستكمل ما دركته صاحبه فذبحه فقطعه
بعد الذبح بعينه او استعاض نفسه او حركت ذنبها او ركضت برجلها فروى ابن حبيب عن ابن القاسم واصبغ
انها تؤكل وهو في المختصر من رواية ابن القاسم عن مالك وعن ابن الماجشون وابن عبد الحكم ورواه عن مالك لا تؤكل
الباجي والاظهر قلت وحكى ابن رشد قولا ثالثا وهو التفريق بين ان يعلم انها لا تعيش او يشكل
امرها فلا تؤكل اذا علم انها لا تعيش وتؤكل ان اشكل امرها قال وهذا القول من سماع اشهب وعن ابن القول
الاول المذهب المدونة والعتبية واجري رواية اشهب عنه في العتبية نبلا على ان الاستثناء منقطع وعزاه
الشيخ هنا لظاهر الرسالة وكذا عزا المتقدم هذا لظاهر التقيير وكذا الزناتي رحمه الله في شرحها لعموم
قوله فيها ان بلغ ذلك منها هذه الوجوه مبلغا لا تعيش معه لم تؤكل بذكاة فظاهره سواء انفذت مقا
تلها او لا الباجي وان انفذت المقاتل فقد فاتت الذكاة وان ظهرت حياة بعد الذبح لان ما وصل الى
ذلك الحد فقد استحال دوام حياته فحركته بعد ذلك من باب اضطراب الميت وحركته بعد موت نفسه فالهواه
رجع بعد بقاء حياته فلا خلاف في جواز ذكاتها وسئل رحمه الله عن رجل عن بعير لابنه رجل فحمل عليه
حمل مثله ثم ردها فلما كان من الغد ماتت فادعى ربها ان موتها بسبب الحمل عليها ومن تعديه وادعى المتعدي
انه انما تعدى العادة للتسامح بين الناس في ذلك وانما حمل عليها حمل مثلها وانه ردها صحيحة فاجاب
هذا التعدي بالدابة وقد تعدى غير مرة ان ابن رشد ذكر انه من انواع التعدي فيلزمه العادة انها نوسلت لم

حكم الراعي يذبح ما خاف عليه الموت ويرعى انه خاف عليه الموت

اذا رمى الراعي حجرا فاصاب شاة اخرى

حكم من اكترى دابة فتعدى عليها بحمل عليها حمل مثلها فماتت

بطالبه بكراية وقال ابن العطار لانهم يأخذون من أخذ الكراء لا لكونهم يتسامحون بعد وابن الاثري انهم اما ان
يعطوا او يمنعوا اهل الخرجة هذا عن كونه تعريا وان اثبت العداء فهو في ضمانه حتى هلكت بسببه فهو ضمن
حماعليه احمل مثلها او للدارها عجبته ام ببقة حتى تظهر عجبها بعد ردها عن بينة ما افراد هذا التعدي يلزم
الضمان حتى يبرأ منه بكونه ردها وصحة بينة **قلت** وتامل هذا مع ما في نوازل ابن الحاج لابن الاصبغ بن يحيى
رحمه الله في ثغر غارت عليهم خيل النصارى والعادة عندهم اذا اغارت خيل العدو ان يخرج الناس من وجد
من سلاح او ركبها دون مشورة صاحبها ليحمى العرب ويمسكه على صاحبه ويخرجوا هوايضا به فوجد رجل فرسا
لبعض جيرانه فركبه فعرفته الخيل بعد هروبه مرة فتطارح عنه ومات في الجيل او اخرجت خيل العدو الفرس وقال
صاحبه لابن الحمك لانك في ركوبه متعد **فاجاب** ابن الاصبغ بن يحيى اذا كان الامر كما وصفت فلا ضمان عليه
لان العادة كالوكالة قياسا على مسئلة الاضاحي فلم يجز ان ركب هنا للعادة فتقوم مقام التصريح بالاذن
**والفرق** ما اشار اليه الشيخ رحمه الله من قول الاثري انهم اما ان يعطوا او يمنعوا فلم تثبت عادة التسامح
والله اعلم **وفي** نوازل ابن الحاج ايضا في رجل اتى صهر فمشى الى قرية بستعير منه حمارة فلم يجدها ووجد الحمار معمر
باب الدار فاخذها بغير ان شاور فيها زوجة صهره وركبها الى قرية بينهما ويبس اليه اخذها منه ثلاثة اميال
وهي جلوة جزعة فرسخت فامسكها يوما وليلة وارسلها في اليوم الثاني مع اخي صهره وهو مريضة فعطبت
بعد وصولها دار صاحبها وصاحبها في ذلك كله غائب لا علم له وبعد عودته اخبرها انه اطلع على مرضها جيرانها
فلما قدم صاحبها انكر مرضها وزعم انها صحيحة ودعاه الى غرمها بعد سكوته ثلاثة اعوام ولم يطلب صهره الا
لخصام بينهما **فاجاب** ابن العطار انه طلب حقه وبغرم اجر الدابة فيهما **وفي قول** ابن رشد الذي اشار
اليه الشيخ رحمه الله هو قوله اول كتاب الغصب من المقدمات التعدي على رقاب الاموال والاخذ لها على سبعة
اقسام وكلها محرمة بالكتاب والسنة والاجماع وهي الحرابة **والغصب والاختلاس والسرقة**
**والادلال والانتهاب والجحد والغلول** قاضي عياض رحمه الله في هذا تقسيم اخر فقال في اول كتاب
السرقة من التنبيهات اخذ الاموال بغير حقه ورضى اربابها محرم وهو على ضروب بعضهم **حرابة وغيلة**
**وغصب وقهر وجناية وسرقة واختلاس وخديعة وتعد وجحد** واسم الغصب ينطلق
عليها كلها لغة واكل واخذ فيها في الشرع حكم على جبالته **فالحرابة** ما اخذ مكابرة ومدافعة **والغيلة**
ما اخذ بعد قتل صاحبه بحيلة لاخذ ماله من الغائب مطوات وسقي سم وحكمه حكم الحرابة **والغصب** ما اخذ
ذو قوة وسلطانه ممن لا قدرة له على دفعه **والخيانة** كل ما كان للاخذ عليه قبل امانة او بيد ولكنه فيه اذن
**والسرقة** ما اخذ على خفية او ستر **والاختلاس** كل ما اخذ بحضرة صاحبه والغاصب عليه والتاخي لما اخذ
على غفلة وبربه اخذه بسرعة **والخديعة** كل ما اخذ بحيلة اخترعها له صاحبه من التشبيه بصاحب الحق
او الودبعة او المدعي بربح الصلاح او العفو ونشر منهم لياخذ بذلك من الاجل الخلة ممن ابيح له ذلك او سائلي
المتكبران او ما يحيل عقله حيا اخذ ماله او يشبه عليه بالشعوذة ونحو ذلك **والجحد** انكار ما تقرر في ذمة
الجاحد وامانته من مال او غيره **والتعدي** ما اخذ بغير اذن صاحبه بحضرته او مغيبه لا على وجه العنوة والاختلاس
وهو نحو الغصب هو **قلت** ويترجح الدلالة فيه ابن يونس قال سحنون في كتاب ابنه في من زرع ارض

التعدي على رقاب الاموال على سبعة اقسام ...
... على صبح ...

رجل



حكم من زرع ارض غيره بغير اذنه

رجل غاب او هاض على الدلالة فان قام عليه في ابان الزراعة فله قلع زرعه وان فات بعد الابان فله الكراء
كالمتعدي والغاصب وفي ابن رشد في سماع ابن غانم من جامع البيان من اقتلع من شجرة غيره غرسا وله قيمة
بغير اذنه دلالة عليه لسبب بينه وبينه يقضي الادلال عليه وعليه تحلله والاغرم له قيمة عود مكسور
يوم اقتلعه ويبسه فلعه واخرج وعليه ما نقص من الشجرة وان فعل ذلك غصبا لا دلالة فلربه قلعه وان
علوا لا بعد طول او بعد نبات وعليه قيمته يوم اقتلاعه عودا مكسورا وعليه ما نقص من الشجرة قاله اصبغ
في الواضحة وقال سحنون انما له قلعه اذا كان ينبت اذا غرس والا فله قيمته ولا يقلعه وكان ربيعة يقول
ان نبت فله قيمته او غرس مثله واما ان قلع غرسا دلالة فغرسه فله قلعه وان نبت وعلوا الا ان طال امره
ونما فله قيمته يوم قلعه نابتا لان دلالته اذا كان من طريق شبهة تمنع من قلعه ولو قلعه غصبا غير دل
لكان له قلعه وان ثبت ونما وطال زمانه سواء كان ينبت ان غرس بعد قلعه او لا الا ان يشاء ان يسلمه
ويأخذ قيمته نابتا يوم قلعه مثل ذلك له حكاه ابن حبيب **قلت** وفي المدونة ومن غصب وديا صغيرا فلربه
اخذها كصغير من الحيوان يكبر **ابن يونس** قال سحنون اذا كان تنبت في ارض اخرى اذا قلعت ثم ذكر ايضا
قول اصبغ المتقدم وفي سماع ابن القاسم من جامع العتبية يسأل مالك عن اعناب الاجنة وما اشبهها يمر بها
الناس فقال لا احب لاحد ان ياكلها قيل له افرايت ما يطعمون الناس قال لا احب لهم ان ياكلوا **ابن رشد**
وكذا اذا لم يكن ابيحوا له او اخبره على ما في سماع اشهب بعد ان ان له ذلك والطعمة الا ان لا يجيء يبوذن
له في ذلك واختلف في تصريفه في الاذن له في ذلك اذا اشبه ان يوذن له على قول ابن لما لك في سماع اشهب من
كتاب الضحايا وظاهر سماعه في كتاب المديان والتفليس وقال هنا في الثمر لا احب لاحد اكله ولم يقل
لا يحل ذلك وان كان عنده ذلك لا يجوز لنا الا للضرورة المبيحة لاكل الميتة اذ الامر ان بعد سار فاعلى
ما قاله في الموطأ ذكر مذهبه من اجازة ذلك وهو خلاف مذهب مالك وقال ابن وهب عنه ان دخل الحائط وهو جائع
الثمار ساقطا فلا ياكل الا ان يحتاج او يعلم طيب نفس ربه لصداقة بينهما وقد ذكر الحارث بن مسكين عن
اشهب قال خرجنا مرابطين الى الاسكندرية فمررنا بجنان الليث بن سعد فاكلنا من الثمر فلما رجعنا اردت
ان استحله فقلت له ذلك فقال يا ابن اخي لقد نسكت نسكا اعجميا اما سمعت الله عز وجل يقول او صديقكم
ومن اهل العلم من يبيح اكل كل شيء منه وان كان صديقا له الا باذنه وهو مذهب مالك **فيتحصل** في المسئلة اذا
لم يجب ثلاثة اقوال العرف بين الصديق وغيره وهو اعدل الاقوال واولاها بالصواب والخلاف انه يجوز
ان ياكل ان احتاج وفي كتاب الجعل والاجارة من سماع ابن القاسم انه لا ينبغي له ان يستعمله **اللخمي** بيد اذا كان
العادة اباحة ذلك فكرههم لاحتمال ان يكون صاحبه ممن يمنع ذلك وان كانوا يمنعونه او التبس لم يجز ذلك
وان كانوا يبيعونه ولا يمنعونه لم يكن **الشيخ** فيوخذ منه جواز الاكل من حبس العيد اذا علم
ان تطيب نفسه بذلك **قلت** وشرب النبي صلى الله عليه وسلم في هجرته الى المدينة من لبن الغنم التي حلبه له منها
ابو بكر الصديق رضي الله عنه حين مر براعيها قال في الاكمال اما لانه العادة عندهم بكل احد ولانه لا قيمة للبن
الغنم هناك وانما هو للرعاة الذين يرعون ويتعيشون به في فلواتهم وقد يكون الغنم لمن يعلم عليه
السلام انه يسر كثيرا بانتفاعه **ابن العربي** في احكامه الاكل من بيت الازواج يجوز لكل واحد منهما فيه ليس

حكم اعناب الاجنة يمر بها الناس

حكم لبن الراعي هل يجوز له بيعه منه ...

يجوز عنه واما بيته الاس فلا ينبسط الا بعلمه في هتك حرز واخذ ماله وانما يأكل دون فساد والاستغناء
فيما لم تقع فيه حيازة قال ولا يجوز ان يتجاوز الى الادخار ولا الى ما ليس بمأكول وان كان غير محرز الاباءة والابن
لان قتله ولاكن ينبسط الابن اقل من تبسط الاب واما ساير القرابات فلا سبيل اليه واما الخازن فيأكل مما
يجري اجماعا اذا لم تكن له اجرة وان احتكم على الخزن فهو كالاكل واما الصديق فاذا استحكمت الاخوة جرى
المنبسط عادة فقد كان محمد بن واسع واصحابه يدخلون منزل الحسن فياكلون بغير اذن فاذا دخل الحسن وجدهم
تصرفوا بذلك وقال هكذا كنا وكذا ابن [illegible] عن سفيان الثوري وقال لمن ذكر في اخلاق السلف هـ وفي سماع اشهب
من جامع العتبية في الثمار يجوز بها عنها فيكون فيها الشيء المعلق هل ان كان يعلم طيب انفسهم باخذه
فليأخذ وسئل عن الزرع يحصد فيبقى فيه السنبل والشيء الذي يعجز عنه اهله به قد خاب لا يأكل الا منه
بعد الانحلال وقد كان يقول دع ما يريبك الى ما لا يريبك ابن رشد تفصيله ان علم ان ربه تركه لمن اخذه من غني
او فقير جاز اخذه للغني والفقير وان علم انه تركه للمساكين لم يجز اخذه الا للمساكين وان لم يعلم هل تركه على
ان يعود اليه او لان يحل اخذه دون اذنه وان غلب على ظنه انه تركه لمن اخذه ولم يتعين ذلك كره اخذه ويقال
له دع ما يريبك الى ما لا يريبك هـ وفي جامع مختصر الشيخ ابي محمد عن رواية اشهب لا باس بالافراط الا ان
يعلم ان صاحبه اذن فيه قيل انه سئل فقال ما احبه الا باذنه ولعله يستحي منه او يتقيه وافتى الامام عز
الدين ابن عبد السلام رحمه الله بجواز المرور في الكروم ونحوها اذا جرت العادة بالمسامحة في المرور فيها وان
لم تشتمل على ذلك وشك فيه لم يجز **وقول** الشيخ باقراره بالتعدي يلزمه الضمان حتى يثبت انه تكون
ردها ومخالفة بينة هذا نقل اللخمي من كتاب ابن سحنون فيمن استودع دابة فركبها او ثوبا فلبسه ثم ادعى
ان ذلك هلك بعد زواله وشرعه انه لا يصدق لانه مقر بالتعدي مدع لرفع العداء قال فقال ان شهدت بينة
بركوبها ولباسها لم يصدق وان لم يعلم ذلك الا من اقراره صدق اللخمي وهذا ابين قال اللابري انه قال ذلك لما
يخالف ان تكون تشهد عليه بينة انها عاينت ذلك **وسئل** رضي الله عنه عن رجل غاب فولد له مولود
في غيبته وعرفت ختنه الى الموثوق بصناعته واتت الحجام فختنه فمات فهل يلزمها او الحجام شيء
او لا **فاجاب** لا شيء على الختنة لانها فعلت ما العادة ان يفعل النساء من مثله وان كان الختان يعرف
الصانع مختص وهذا لا يسوق معها الا الاعقول ولم تباشر اما الحجام الذي باشر فلا شيء له [illegible] ان لم يعرف ان
هناك ابا غائبا فغاية ما يكون مثل حجام الغى صبيا فختنه بغير اذن فهذا فعل ما يجوز شرعا بغير اذن
[illegible] ما توقف عليه ولم يؤذن له [illegible] هذا ان [illegible]
[illegible] اذا [illegible] الشيخ
نظير مسئلة الحجام [illegible] هل له الاجر او لا [illegible] اذا
ذهبا هل يضمنه [illegible] **قلت** قول المعترض [illegible] قول ابن
رشد في سماع اشهب من كتاب البضائع والوكالات [illegible] وقد قدمنا كلامه
هذا كلامنا على المسئلة التي قبل هذه والعجب من الشيخ رحمه الله اذ اشترك [illegible] عليه
يقول ابن رشد المشار اليه فيقنع **وقول** الشيخ رحمه الله فغايته ان يكون مثل حجام الغى صبيا فختنه

الاكل من بيت الازواج والابن والخازن والصديق

ما يبقى بعد جداد الثمار وبعد حصد الزرع

حكم الختنة تأتي بالحجام فيختن ولدها وهو غائب فيختنه فيموت الولد

بغير

بغير اذن صاحبه فهذا فعل ما يجوز له شرعا بغير اذن فيه فقط فهو كذلك ان فعله فهذا فعل ما يجوز شرعا الخ
يقتضي تعلق الضمان به وهو كذلك والنصوص عليه في المدونة وغيرها كثيرة فلا نطيل بايرادها وحاصله
وقوله فغايته ان يكون مثل حجام الغى صبيا فختنه بغير اذن ظاهره ولا يتعلق الضمان به ان نشأ عن ذلك هلاك
وتلف عضو وفيه نظر اذ لم ياذن له ولي الصبي ولا اشكال ان اذن الصبي لغو والاسقط الضمان على من امره
ان ينزل بيرا او يرقى نخلة او دفع له دابة يمسكها او يسقيها او سلاحا لتعلق الضمان به في ذلك مع حصول
اذنه فيه فسقوط الضمان على ختان الصبي بغير اذن وليه اذا اعقب بعيد نعم انظر ابن عبد السلام رحمه الله
على قول ابن الحاجب وان كان الطبيب جاهلا او لم يؤذن له او اخطأ فيه الراي فقال والضمان كالخطأ الا ان
الطبيب اذا اعرض على فعل ولم يؤذن له فيه فقال التي تلف عضو انه [illegible] لكان له وجه قال لانه
كالماذون له بالعرف اذا كان من المشهورين وضعف الموت في العلاج هـ ويتبين من العقاب كالعلاج لقوله
ايضا على قول ابن الحاجب واذن العبد في حجمه او ختنه [illegible] فان نشأ عن الحجامة او
الختان شيء ضمنه الحجام وهذا ظاهر في الختان واما الحجامة فالعرف محكم والله اعلم بعد و الحاجة الى اذن
السيد والصبي ان كان موجب الحجامة ظاهرا واما من حصد زرعه بغير اذنه فمحله الرجوع واتفاق ضمانه
للاتفاق او اذن المالك واذن الشرع والضمان به مثل هذا انما يسقطه الاذنان فاذا انتفيا انتفى الضمان كما
يتفاصيل حسبما قرره القرافي رحمه الله هذا المعنى **وسئل** رضي الله عنه عمن اشترى من رجل مهرة
وهو يعلم انها ولدت عند البائع على ملكه فقام رجل فادعى انها ولدت عنده فاستحقها هل لهذا
المشتري رجوع بالثمن على البائع مع انه يعلم انها ولدت عنده **فاجاب** لا رجوع له عليه **قلت**
هذا قول ابن القاسم [illegible] من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق ابن رشد لا اشهب في المجموعة
ان له الرجوع على البائع بعد ان علم صحة الحكم الذي قام به المستحق ولا يكفي ذلك وقد تقدم تمام الكلام على
هذا المعنى في مسائل البيوع فراجعه **وسئل** رضي الله عنه عمن استحقت من يده جارية فادعى انه
كان اولدها فهل يقبل قوله ام لا **فاجاب** اما ان كان معه ولد فاستحقه فان المستحق يأخذ
بفضل كل قيمة واما ان لم يكن معه ولد [illegible] عنه قبل ذلك [illegible] قبل فيه ان
[illegible] وادعى ذلك [illegible] ان كان الحاكم يرى الحكم بانه يأخذ قيمتها [illegible] على الاقوال الثلاثة
فتامله **قلت** هي مسئلة كتاب اللقطة فيمن باع جارية ولا ولد معها فقال بعد ما باعها ولدت
مني فان اتهم [illegible] فيها وكذا [illegible] عن مالك هكذا في رواية اكثر القرويين وهي رواية
يحيى وعلى ذلك اختصر ابو محمد والبراذعي وابن ابي زمنين واكثرهم وكذا [illegible] ابن حبيب عن ابن القاسم وفي
رواية اكثر الاندلسيين [illegible] وهي رواية ابن اللباد [illegible] البيان من سماع
يحيى من كتاب الاستبراء وامهات الاولاد [illegible] ثم ادعى انها ولدت منه لم يصدق ولم ترد اليه في
مشهور المذهب خلاف ما في اللقطة من المدونة من انها ترد اذا لم يتهم وهو بعيد [illegible] سحنون
**وسئل** رضي الله عنه عن اخ واخت ورثا اخا لهما شقيقا ثم [illegible] الاخ اخته عن جميع موروثها
في اخيها المتوفى بنصف جنان من التركة المذكورة ثم توفي الاخ المنصف ابنا له من الجنان المذكور

## الاستحقاق

حكم المغرور الدابة التي استحقت من يد مبتاعها [illegible] ولدت عند البائع هل له رجوع بالثمن ام لا

حكم من باع جارية ثم ادعى انه كان اولدها هل ترد اليه ام لا

بائنة لرجل اخر ثم استحق النصف شائعا في الجنان المذكور ثم مات الاخ المطالب وورثه اولاده صغار اوصى
عليهم وصيا ما الحكم فاجاب ان كان الامر كما ذكر ثم ما ابتزه المخرج الخلف فحط اجنبه من الجنان المذكور
المستحق نصف السدس عوضا عن الثمن في سائر التركة وقد استحق نصف السدس المذكور في استحقا ونصف
الجنان المذكور فوجب ان ترجع على الاجنبي بنصف ما خرجت عنه من سائر التركة ومن عرضتم انصفها بالارث
من التركة الثلث فترجع بسدس ما عن الجنان من سائر التركة قلت وهذا واضح فترجع بقيمة ميراثها
في موته الاخ على القاعدة فيمن باع عوضا بعرض ثم استحق احدهما فانه يرجع في عين عرضه فان فات فبقيمته
سوى فات رجع بقيمته وسئل رحمه الله عمن صالح اخته عن ميراثها من ابيها من عقب الاملاك تغلبها ابوهم
بعد ابيه محوز بين فرضينا بذلك واحتاز ثم ... ثم اقتسمنا الغيران بينهما ما خرجت كل واحدة ما طار لها
بالقيمة فيلعته وبقي نصيب الاخ فقام رجل اخر كان غائبا في الغيران الذي صار لهذه الاخت لم تبع فاستحقه
... في رجوعهما على اخته البائعة واجنبيه المطالب فاجاب تجمع الثمن الذي قبضت البائعة في نصيبها
مع ما بيد الاخ من التركة كلها او ثمن ما باع ان كان باع شيئا وتقسم بينهم على حسب المواريث واما المشكلات
في كتاب القسم قلت في كتاب القسم من المدونة واذا اقتسم ثم بنى كان دارا او ارضين او رقيقا او عروضا
فوجد احدهم ببعض ما اخذ عيبا فان كان وجه ما نابه او اكثر رد الجميع وابتدأ القسم الا ان يفوت ما
بيد صاحبه ببيع او هبة او حبس او صدقة او هدم او بناء فرد قيمته يوم قبضه فيقتسمان تلك القيمة مع
العاض المردود وقال ايضا والموصى له بالثلث اذا قاسم الورثة فاخذ ثلث الربع ثم استحق اشقص القسم
فيرجع فيقاسم الورثة ما بايديهم من الربع الا ان يفوت ببناء او ببيع فيرجع بقيمة الربع يوم قبضوه
فيقتسمون تلك القيمة عياض ام سحنون بطرح لفظة او ببيع في المستنبط وقال هو وهم هو سواء
وقال اذا باعوا انما عليهم الثمن وقد قال قبل هذا اذا اصاب عيبا وقد فات ما اخذ صاحبه ببيع رد الثمن
وفي قول الشيخ رحمه الله واعلم المشكلات في كتاب القسم ... والله اعلم مشكلة وجود العيب والا
ستحقاق ببعض الانصباء بعد القسم قال عياض رحمه الله جاءت فيه الفاظ مشكلة واجوبة مختلفة و
مقالات مطلقة اضطرب بسببها تاويل الشيوخ ومذاهبهم فمنهم من ردها كلها على المعلوم من مذهبه
وتاوله على معروف قوله ومنهم من جعله اقاويل له مختلفة ومذاهب مفترقة ومنهم من خالف مشهور
قوله منه اوهاما واغلاطا حتى حكى ان ابن ربيع العتبي قال في كتاب القسمة اوراق خطأ ... عليه
في كتابه ومنهم من قال ان بعض الاجوبة على قول غير ابن القاسم من كلام عبد الملك وهو اضعف التاويلات
لان كتاب القسم مختلط لم يزره سحنون ولا اصلح فيه شيئا فهو على اصل اسد بن الفرات ومنهم من قال
مذهبه في الاستحقاق والعيب في القسمة بخلاف مذهبه في البيع ثم اطال عياض رحمه الله الكلام في
الشيوخ وتعلقاتهم وتاويلاتهم فاجاب جزاه الله خيرا وقال بعض الشيوخ الذي يتحصل عنده في وجود
العيب والاستحقاق ويطرأ بعد القسمة ان ينظر فان كان كالربع فاقل رجع بحصة ذلك ثمنا وان كان
نحو النصف والثلث كان بحصة ذلك شريكا فيما بيد صاحبه ولا ينتقض القسم وان كان فوق النصف انتقض
القسم واليه اشار ابن يونس وهذا التفصيل حسن ليس في الباب ما يخالفه الا مسئلة الدار بلا خلاف بعد

والاخ

والاخ ثلاثة ارباعه ويستحق نصف نصيب احدهما فانه يرجع بربع قيمة ذلك فيما بيد صاحبه ولو قال
بربع ما بيده لاستوت المسائل وحسن التاويل ولم يكن في الكتاب تناقض

## مسائل الشفعة والقسمة

مسئلة وهي ان رجلا يعرف
بالميلي اشترى اشقاصا من جنان بعدالسي(؟) وكتب وثيقة عند الموثق الكاتب واخوته في الجنان المذكور
شفعاء بسبب جوارهم بعد ذلك كتب المشتري المذكور عقدا عند الموثق المذكور انه عقد بغلة ثلث الجنان المذ
كور للفقراء بعده على التعاقب معلوم من ابنائه بنائه في الجنان المذكور اوراحا كثيرة وغرس فيه كثيرا وكان بيد
زابه(؟) املاك الشفعاء التابعة المذكور جنان اخر وكانت ايام العافية فادعى المشتري انه عمر بما اشتراه وعاينوا
بناءه وتهدمه ثم بعد عقد الشراء بثمانية اشهر طلب اصحاب الشقص الشفعة واجتمعوا مع المشتري وتنازعوا
ثم اتفقوا على عقد الصلح في الجنان المذكور انطابا وتراجعوا الى ... حتى يقتسما وواهبه واقتطعوا عن ذلك المجلس
على مقعد ورد امراة غائبة من الطالبين للشفعة بعد ايمان الطالبين انهم ما علموا او ما علموا بالبناء والغرس وافتى
ابو العباس وابو محمد بسقوط الشفعة واحتجوا بان هذا الصلح اشد من المساومة القاطعة للشفعة
وبان كتب هذا الموثق هذه الوثائق وسكوت هذا الشريك كله رضى بالتسليم لهم مع علمه بالعقد الذي
عهد فيه بالوصية بالثلث وان هذا الغرس والبناء الغائب علمهم به لقربهم في الجنان المذكور قلت
ان قطعنا النظر عن بناء المشتري وغرسه فيقتضي الاول الصواب والظهر لان الشفعاء تراضوا مع المشتري على
استشفاع نصف الشقص بلفظ الصلح لا بلفظ الشفعة ووجه اطلاقهم لفظ الصلح هنا الا من حيث الا
مشاع الامر استشفاع ما عليه من الظاهر تبعيض صفقته ومن حقه ايضا اخذ الجميع فصالح بترك اخذ
البعض الا برضى المشتري ولان التمسك بالبعض الا برضاه واطلاق لفظ الصلح هنا على ما اخذ لاجل ذلك
وقد اطلق في كتاب السلم لفظ الصلح والبيع رب الطعام والتعقيب ... على التولية والنظر انما هو
المعاني لا الالفاظ حسبما صرح به في كتب المدونة في مواضع واحتجاج الشيخ وابي العباس بقولهم ان هذا
الصلح اشد من المساومة انما يتم لو كان على حق في الثمن او على زيادة فيه فاذا لم يتم الصلح بينهم على اخذ البعض
فلهم الرجوع الى ما وجب لهم من الشفعة اذ يشهد ذلك ما يدل على تسليمهم ولا على تركه والا عام عنه بخلاف
المساومة انها مبايعة واعراض عن الشفعة وترك لها والشفعة انما تسقط بالتصريح بتركها وما يدل
عليه حسبما نص عليه غير واحد واما ما بناه المشتري وغرسه في الشقص وانكار الشفعاء عليهم بذلك
ولهم ملك بازائه وقربه بحيث لا يخفى عليهم في الغالب فالحكم فيه جار على تعارض الغالب والاصل في يقدم
واما جواب هذا الشيخ عن المسئلة الثانية ... من فصل هذا الباب بعد هذه الورقة بخمسة
اوراق واما كتب الشفيع وثيقة الشراء ووضع شهادته فيها فقال ابن رشد ان شهد لم تسقط
شفعته لانه خلاف ظاهر المدونة لقوله واذا علم بالاشتراء وان طلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك
شفعته وان كان قد كتب شهادته في الاشتراء وفيه علم ابي عمر رحمه الله وسئل رحمه الله عن رجل
اشترى نصيبا من جنان فوجبت الشفعة للشفيع فبقي المشتري مع الشفيع يدخل ويخرج مدة حتى
قاسمه الثمن بعد بيعه واما بعد ذلك يطلب الشفعة فاجاب اما فسخ الغلة فقد حكى

ابن القاسم انه غير مسقط للشفعة حكى هذا القول ابن يونس عنه في كتابه واما سكوته عن القيام اعواما فروى انه
دليل على تركها فلا قيام له بعد واقله سنة على مذهب اشهب وعليه عمل القضاة والشيوخ **قلت** لما حكى
ابن يونس رحمه الله قول ابن القاسم ان مطلق سقي الثمر لا يسقط الشفعة حكى عن اشهب سقوطها به الشيخ
رحمه الله ورايت في بعض الطرر ان صورة ذلك ان يقول المرتهن بعد العقد المختار ثم هذا واخذ انا هذا قال
وهذا يمتنع الى تصوير جائز وصورته الجائزة ان يقتسما بعد الخرص للحاجة ان يقتسم بالخرص **قلت** ذكر
الباجي سبعة شروط للجواز انظرها في **الشيخ** واما ان وجدت الثمرة فلا يقتسما بالكيل والوزن فيما يوزن ولا
يقطع الشفعة وانهم من مطلب المدونة سقوط الشفعة بالكراء في الشقص المبتاع ان الشفيع اذا قاسم
المبتاع الارض ثم اراد ان تسقط الشفعة لا لكل واحد اخرى نصيبه من طلب **الشيخ** وقاله ابن عبد الغفور
ونص ابن رشد على بطلان شفعة الشفيع اذا زارع المشتري باذنه وفي اوائل عربية لبعض المفتين فيمن ابتاع
نصف فدان على الاشاعة فقال لصاحب النصف الثاني خذ في اي طرف الفدان شئت فاختار احدهم جهة وحمل
المبتاع جميع الفدان فقام على ما كان عليه ثم ان يكون المشترك حصته من الزرع **فاجاب** اذا رضي بمقاسمته
بعد معرفته بالبيع ومبلغ الثمن فلا شفعة له ان لم يعط بها مقاسمته وفي كتاب الشفعة من اشترى شقصا من ارض
وزرعها فللشفيع اخذها ولا كراء له والزرع للزارع **الشيخ** ظاهره وكذا في كتاب الايمان وهو جار فيما بعد
ذلك في النصف المشترى والنصف المستشفع من قوله بعد ذلك فان استحق نصف الارض واستشفع فله
كراء ما استحق وان كان في ابان ولا كراء له فيما استشفع **وفرق** ابن يونس رحمه الله بان النصف المستحق
قد كان في ملكه وفي الكتاب ما نصه ومن اشترى ارضا فزرعها وجاء الشفيع فعليه الثمن وله مثل كراء الارض على
الزارع ولا شيء عليه في الزرع ثم قال ان شفع في وقت تمكن الزراعة فيه فله الكراء واما ان كان فات وقت الزراعة فلا كراء
ولا شيء له من كراء الارض وعليه جميع الثمن **قلت** وهذا اخلا مجامع الشيخ المدونة عليه وهذا
كله اذا طلب الشفيع والزرع قد نبت وان لم ينبت ففي المنتقى من اشترى ارضا فزرعها فقام الشفيع فيها ان
نبت الزرع اخذها بزرعها بالثمن وقيمة الزرع على الرجاء والخوف ولو قيل بالثمن وفي النقول اعبه بالهو
وقيل والاستحسان الاول قال ابن محمد بالثمن وبقيمة ما انفق من بزر وعلاج قال ابن القاسم ياخذ الارض والزرع
بالثمن والنفقة كمن اشترى نخلا ام يونس واخذ الشفيع بعد الابار **ابن عبد السلام** كذا وقع في المنتقى وابن يونس
والقول الاول بعيد معنى وذكر ابن القاسم ثم قول محمد فانظر تصور المسئلة دون فرضه في الاستحقاق وعسير
لان المشتري زرع دون شريكه فهو متعد وبعد اذنه تبطل شفعته فتامله **قلت** صاحب المعونات رحمه
الله في هذا تفصيل وتعقيب وتعريج واجراه بعضهم على ما اراده **واستشكل** ابن عرفة رحمه الله مسئلة قيام
الشفيع قبل نبات الزرع بيناول مسئلة المدونة في قيامه بعد نباته اذ لا يعرف بجامع الزراعة بجامع الاقالة
للعلم ان الزرع بعيد ان الشفيع فيه نظر واشار تعريبه في شفعة الشفيع لا في اشتراء الاشرى انه ليس
لشريكه عليه شيء فيما ينوبه من الارض لانه الزرع ولا من الكراء وانما الغلاف في نصيب الشريك وقيل له ليس
عليه فيه الا الكراء وقفا وهو الذي رجع القطعان من سماع عيسى من كتاب الشركة **ابن رشد** ظاهره وان
لم يفت الابان بناء على ان الشريك بشبهة يوجب كون الزرع له وان لم يفت الابان وقيل لا يكون للشريك

اخذ

اخذ نصيبه بزرعه اذا لم يفت الابان وفي وضحه تعريبا ابن يونس رحمه الله انه قدم ماتيمر المستحق نصف ارض
مزروعة واستشفع لم يكن ابا ماله المستحق الكراء في الابان لانه استشفع فان النصف المستحق قد كان في ملك
الشفيع قبل ان يزرع والشفيع انما يغرم بالتصرف في الشيء المشترك بعد اذن الشريك فصحاله **وكتب**
**اليه** رضي الله عنه في الشفيع اذ انتهى انه انما اراد الاخذ بالشفعة لغيره هل عليه يمين ام لا وهل تبلغ الا
كالمجنبي اذا اراد ان ياخذ بالشفعة لولد هل الكبير لا يفسحها اما باقرار منها او وصية بغيره من الاحوال
وكيف كيف ابتعض منزلة **فكتب** يجيب رضي الله عنه اكرمك الله الجواب عن المسئلة ان الشفيع
اذا اخذ بالشفعة وانتقل الشقص الى غيره واتهم بانه لم ياخذ لنفسه فان علم ذلك بالبينة رد الشقص للمبتاع
وان لم يعلم الا باقرار الشفيع او الغير لم يلتفت اليه للتهمة التي تلحق المقر على الغير في حقه اما الغير فانهم
يتهم على انه نزع على الشر ان كان الانتقال اليه واما الشفيع فيتهم انه نزع على البيع قاله الشهب رحمه
الله قال ثم ان حلف الشفيع بنفسه اخذ لنفسه انتفاعا لانتفاعه قال ابن رشد رحمه الله تعين ان اخذ لا
اخذه على الصفة الاولى اسقاط للشفعة فاذا لم يعترف اقر انه للتهمة لكن عليه ان تجب عليه يمين
اذ لا طالب له وعسب هذا لو اتهم الشفيع قبل حصوله في ملك الغير انما اخذ لغيره فان كان ممن يتهم بمثل
ذلك وجبت عليه اليمين كما لو اتهم في الصرفة وانه بالشراء وكان ممن يتهم بمثله زمنه اليمين كما في اخر
كتاب الشفعة من المدونة لان هذه اليمين تهمة فانكر وهو الذي عليه يمين فالنكول عنها على قاعدة
النكول عن يمين التهمة والا لم تجب عليه الاخذ بالشفعة للغير فان علم باقرارهما قبل الاخذ وبعده وقبل
حصوله في ملك ابنه رد الشقص للمبتاع وبالجملة محكمه في هذا المعنى حكم غيرها **قلت** ما حكاه
الشيخ رحمه الله من قوله فان علم ذلك بالبينة الى قوله قاله الشهب رحمه الله نقله عنه صاحب النكت وما
حكاه عن ابن رشد نقله عنه ابن سهل **عن الحوفي** وان اخذ بالشفعة ارض غيره وبعد المبتاع
ذلك فبنا فيها من احدها وغرس ثم عثر على ذلك فقال ابن شبلون وان كانت قيمة الارض اكثر من الثمن
الذي اخذ به رجع المبتاع عليه بتمام القيمة وان لم يكن فيه فضل فقد الارض عن احذق لم يكن بالثمن ولا
يرجع عليه بشيء وقال ابو محمد ابن زيد يرجع الشقص الى المشتري كان فيه فضل ام لا ويكون فيما بني
ثم بني في ارض بشبهة فاستحقت منه **ابن عتاب** ويسير للشفيع ان ياخذ بالشفعة لغيره ولابنه
ان ياخذ للبيع وفرقا بوا في المرابحة لا يد بالشراء فيها ناخر ما به وفيه نظر وقد استحسن الشهب
ان لا يكون له ذلك ولم يرج للاحتساب وان كان اخذه في هذا العام لورثته لانه ان ياخذ في مرض كان لهم
اخذه لا لانفسهم بعد موته **ابن** عن ابن المواز قال الشهب واذا مات فليس لغرمائه اخذ
شفعة وذلك لورثته ان شاءوا فان اخذوا ابطل الميت بيع في دينه فان فضل شيء فللورثة وان اخذوا
بمالهم بيع ايضا ورجع لهم راس مالهم وقضي بعض الدين فان لم يكن فيه فضل عن راس المال لم يبع عليهم
وقال ابن عبدوس وقال سحنون مثل ذلك فان ابوا فبيع في الدين وللشفعة لهم لان الشقص المستشفع
به قد بيع ولم يملكوه بعد ولا يحلوا محل الميت بتبريتهم من تركته قال الغرماء ولا شفعة ايضا للغرماء
لانهم لا يملكون الشقص الذي به الشفعة **وسئل** رحمه الله عن رجل كانت له دار فباع نصفه لرجل

على الاشاعة ثم مات البائع فورثه ورثته نصفه وبقيت بينهم وبين المشتري للنصف الآخر ثم باع بعضهم موروثهم
من النصف لغير الذين ورثوا او تعدوا على الجميع فباعوا المشتري النصف الاول وبقي بعضهم لم يبع فقام فاستحق
نصيبه في هذا النصف واراد ان ياخذ ما باع ورثة ابيه من هذا النصف الثاني من يد مشتريه فقال لهم المشتري انا شريككم
في الشفعة فاشفعوا بالنصف المتفرق واراد القائم ان يختص دونه بالشفعة في هذا النصف **فاجاب**
لا يدخل المشتري مع هذا القائم في الشفعة وهو احق بها لان القائم والبائع اهل موروث واحد وهم يدخلون
المشتري معهم في ذلك الموروث وهي احرى من مسئلة اهل السدس في المدونة التي جعل اهل السدس اولى به فقالوا
لو باع الشفعة باع بعضهم من اهل نصيبه او اخر **وتوقف** في خلاف اللخمي هل يدخل مع هؤلاء ولا نكن فيقال
بان لا يدخل المشتري مع القائم على المشهور **قلت** القاعدة في هذا المعنى ان الشريك الاخص اشفع من
الاعم وان استفعه من الاعم **وقد اولى** كتاب الشفعة من سماع يحيى من البيان ما يوضح هذا المعنى ايضا **ابن**
**الحاج** في مثل بنين اشتغل اليهم شقص من ابيهم او من غيره بهبة او صدقة هل يكونوا شفعاء بينهم كاهل
سهم واحد او لا فذلك اذا اشتغلت اليهم بميراث ثبت فلا فرق بينهم كاهل سهم واحد وكانه ظهر في انهلاك
فيما اذا اشتغل اليهم بالميراث فتدبر ذلك وقد تقدم في مواضعه **ابن رشد** اختلف في العصبة والموصى
لهم بجزء والمشتري من نصيب اهل السهم كثمن الزوجات او سدس الجدات او ثلث الاخوة للام وشبههم والثمن
نحلة واحدا من الورثة فقيل في كل طائفة منهم انها يتشافعون فيما بينهم وهو قول اشهب واحد قولي مالك في
العصبة وقيل يدخلون الورثة كلهم عليهم ولا يدخلون هم على اهل السهام الا ان يبيع جميعهم ويكونوا
واحدا وهو مذهب ابن القاسم **وقيل** انهم يدخلون على المشترين ان كان البائع منهم وان لم يكونوا
ورثة على مذهب ابن القاسم قال ابن يونس في هذه المسئلة في ثلاثة اشتروا دارا فباع احدهم نصيبه من
ثم بعد الثمن بكان ثم باع احد الثلاثة المشترين نصيبه وان قول اشهب بقية الثلاثة اشفع من شركاء البائع
وقول ابن القاسم ان الشفعة لمن بقي منهم ونسائر شركاء البائع على الحصص بخلاف ورثة الوارث او ورثة
المشترين **اصبغ** وهذا هو الحق **ابن يونس** وهو الصواب وذكر ابن يونس عن بعض القرويين انه
وقع في الموازية فيمن زوجته وابنا وابنة هلكت الابن وترك امه واخته وعصبته باع بعض العصبة ان الاخت
والام تشفعان مع بقية العصبة فيما ورثنا من الميت الاول دون الثاني قال وفيه نظر لانهم لما اجتمعوا في موت
الابن صاروا ورثة ثانية فلا يدخل بالعصبة الا بالفضل الذي ورثوه معهم من موروث الابن لانهما فيه قد صارتا
للموروثين ضربا بالعصبة وصار وايدخلون مع اهل الوراثة الثانية بالوراثة الاولى فيلزم على هذا
اذا مات وترك اولادا ثم احد الاولاد وترك ورثة فباع احد ورثته ان عمومته يدخلون فيه بلا احد ورثة الابن
اذ لا فرق بين ان يكونوا فيه اخبر التناسخ او لا **ابن يونس** والصواب ما قال لان الذي عن في الموازية ان الام
والاخت تشفعان معهم بما ورثنا من السدس الآخر كما فسر بعض القرويين وخلاف ما ذكر انه في الموازية **وسئل**
رضي الله عنه عن رجل توفي وخلف بميراثه اولادا ذكرانا واناثا احد الذكور بين صغير وبالغ فيهم
رشيد بعد الابن الكبير التي الارض من مخلف والدهم فباعها قبل القسمة وقبض ثمنه بحوز اخته وعلمها
ثم بعد ثمانية اشهر من يوم البيع قام اخوه المتكلم على المشتري **فاجاب** اذا كان الامر كما ذكرتم

رحمه الله

والبيع



والبيع المذكور انما لزم في حظ الكبير البائع لجملة الارض الموروثة وهو في حظ البنتين موقوف على اجاز
تهما ابيا له او رد بعد بلوغ كل واحدة منهما ما لم تكن راضية ببيع حظها ان لم تكونا حاضرتين مجلس البيع
وهو في حظ المهمل ايضا موقوف على اجازته بعد ان يملك امر حاله او رد والناظر له ان جعل له ناظرا والمبتاع
رد البيع في حظ المهمل بعد زمان النظر له فيه اذ هو حجة الاتفاق ببيع غيره عليه فيه بالخيار واما حظ
الصغير فموقف النظر فيه قريب للامر عليه فيه فيتوقف ان على الاجازة والرد فان رضيا فيتم البيع جملة
نصفهم وان اجازت لم يبق له من الصفقة الا حظ المهمل ثم يكون لها الشفعة ان ردتا في حظ الكبير لانه هو
الذي لزم فيه البيع وان ردت واحدة واجازت الاخرى فان المرادة الشفعة في حظ اختها وان ذا الا ولى ان
يبقى بيد المبتاع بعض ما اشترى وخرج من يده بعضه فان كان الخارج منه عن يده النصف واكثر فله رد الباقي
بيده لضرر التبعيض لتشتيتها حظه بعد ان قرا تهما عليه **قلت** قوله رحمه الله وللمبتاع رد البيع في حظ
المهمل بعد زمن النظر فيه هو مقتضى قوله في كتاب الغصب واذا باع الغاصب ما غصب والمغصوب منه بائع
فللمبتاع رد البيع بحجة انه يضمنه ويصير به مخيرا عليه اذا قدم وليس للغاصب ان يقول انا انتظر راي صاحبه
ولو حضر المغصوب منه واجاز البيع لم يكن للمبتاع رده من اجل ما عليه بيع سلعته غيبة ربها او حضوره
وكذا من باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات وفي رسم الصلاة من سماع عيسى من كتاب
الاستحقاق **اللخمي** انما يكون ذلك للمبتاع اذا كان بعيد الغيبة والا فلا النكتة في التغيير وهو
يريد فيمكن ان يكون تقصيرا او اعتمد رحمه الله هنا بقوله في الجواب واما حظ الابنتين فيوقف النظر فيه في بلوغ
وكلام ابن رشد رحمه الله والتفصيل حسب به العهدة هل تنتقل او لا ينفر في سماع اصبغ من كتاب الغصب
وفي سماع يحيى من كتاب الاستحقاق وعلى الخلاف في ذلك خرج رد المبتاع البيع اذا جاء ربه ان نظر ولا كلام في
الشفعة اذا اوجبت للمبتاع رد البيع بالاستحقاق اكثر صفقته فتمسك واما ان قال اردد فقال ابن سهل من
هب الشفعة للشفيع ايضا **وقال** ابن سحنون اذا رد فلا شفعة لان البيع قد انتقض ذكر هذا على مسئلة من
ادعى عليه في دار فانكر معاملة المدعي فيها ثم اظهر انه ابتاع ابا ها منه **وقوله** وان ذا الاولى الى ان يبقى
بيد المبتاع بعض ما اشترى وخرج من يده بعضه وان كان الخارج النصف فاكثر فله رد الباقي وهو قول مالك
في كتاب ابن المواز في مسئلة الدار بين رجلين انما باع احدهما منها نصفه بعينه قبل القسم فلم يجز شريكه
وان لم يشفع ذكر غير ما موضع من المدونة ان استحقاق النصف من الارض والنخل يوجب الخيار والعيب اذا
لم يقل البائع للمبتاع الارض والاخذات وكلتاهما على البيع ثم انكر وان الارض نصيب البائع وان قال ابي
سهل عن التبعيض فهل وان التوقف في نصيبه **وسئل** رحمه الله عن ثلاثة اشتركوا احدهم نصيبه
اصلا وبناء والثاني نصف الاصل خاصة والثالث نصف البناء خاصة فباع احدهم وهو مالك النصف في الاصل
والبناء جميع نصيبه فطلب مالك النصف في الاصل الشفعة وطلب ايضا مالك نصف النقض فلمن تكون منه
**فاجاب** اما النصف في الاصل فلا اشكال ان الشفعة فيه لمالك الاصل ولا شيء لمالك البناء واما نصف
البناء فهل يكون مالك نصف الاصل احق به او مالك نصف البناء هي مسئلة كتاب الشفعة اذا كان
جميع الاصل لواحد وبنى رجلان عليه بناء فباع احدهما نصيبه في البناء فان صاحب الاصل احق بالشفعة

قلت مسألة كتاب الشفعة المشار اليها نصها في
وان امتنع عرض على صاحب البناء فكذلك هنا في
التهذيب وان بنا رجلا بعرصة رجل باذنه ثم باع احدهما حصته من النقض فلرب الارض اخذه ذلك النقض
بالاقل من قيمته مقلوعا او من الثمن الذي باع به فان ابى فلشريكه الشفعة فيه للضرر والضرر اصل الشفعة
ابن رشد يحتمله من يأخذ رب العرصة النقض وعليه ياخذه من المبتاع بالقيمة مقلوعا بالاقل
من كالقيمة او الثمن وينفسخ البيع فيه بينه وبين المبتاع ويرجع على البائع بالثمن الذي دفعه اليه وكل ذلك
قد تاول على المدونة والاظهر فيها انه انما ياخذه من البائع بالاقل من القيمة او الثمن والظاهر في القياس ان
ياخذه من المبتاع بالقيمة مقلوعا وهذا كله على القول بجواز بيع الانقاض قائمة على القلع وهو مذ
هب ابن القاسم في المدونة خلاف قول اشهب وسحنون وسئل رضي الله عنه عن رجل له ارض اعطاها
مغارسة بالنصف لرجلين فغرسا فيها وقاما عليها حتى اطعم الغرس ثم باع احد الغارسين نصيبه
وهو الربع فهل تكون الشفعة فاجاب الشفعة لهم معا على حسب اشتراكهم لانهم قد صاروا
معا شركاء في الارض والغرس بالانصاف فلهذا نصفها ولهذين نصفه فباع احدهما الربع فياخذه
الباقيان على حسب اشتراكهما بخلاف مسألة النقض التي ذكرت اذ لم يشترك في كل شيء قلت هذا
هو الجاري على مذهب ابن القاسم رحمه الله في المشتري يبيع احدهم انه يشاركه في الاستشفاع غيره من
الشركاء خلافا لاشهب ولو باع الغارس نصيبه قبل بلوغ الحد المشترط في المغارسة
يقوم على الغراسة التي تمامها فقال ابن رشد في نوازله له ذلك ولا كلام لرب الارض في غيره فكانه كمن اقطع
الاعام معقرا ان له بيعه من غيره ولانه باع عنه تلك الاولوية قلت ذكر الشيخ رحمه الله المسألة في كتاب
امطلات الاولاد من التقييد فقال انظر هل لرب الشفعة وتوقف فيها وسئل رحمه الله عن رجل
اشترى شقصا له شفعاء فشفع بعضهم من مقدار حظه من المشتري خاصة وقال له ان امتنع سائر
الاشراك من الاخذ بشفعتك في البقية فجاء احد الاشراك وسلم له في الشفعة على عوض دفعه له ثم انه
طلبه هذا الشفيع الاول بالاستشفاع في النصيب الذي سلم له فيه فهل ياخذه بمنابه من الثمن او به
وبالعوض الذي اعطاه الان فاجاب ياخذ بالجميع ويتبين انه زيادة للبائع لان هذا انما دفع
العوض الذي يستحق به الملك فيرد ومسألة الزيادة للبائع مجرد زيادة للاشفاء فان وهي منصوصة
اظنها مركبة على مسألة الشفعة قلت هذا وقع مثله لابن سحنون رحمه الله انه اذا كان احد الشفيعين
احق بالشفعة فطلبه المبتاع على اسقاط الشفعة بمال فاراد غير الاحق ان يشفع فليس له في
الشفعة الا الجميع ما دفعه المشتري وما صالح به لانه لم يصل الى ملكه الا بالجميع ذلك قال ولو كان له ثلاثة
شفعاء فغاب الاحق بالشفعة وسلم احد الحاضرين وصالح الاخر ثم قدم الغائب فانه ياخذ
بالثمن خلاف من قتل رجلين عمدا فاصطلح اولياء احدهما واستقاد منه اولياء الاخر ان المال لهم قلت
ونحو هذا لابن رشد رحمه الله في نوازله قال اذا صالح المشتري احد الشفعاء على تسليم شفعته في مغيب
الشركة ثم قدموا فاخذوا الشفعة فلا رجوع له على الذي صالحه بشيء مما صالحه به ومن بين المسألتين
وبين مسألة سماع يحيى في كتاب الدعوى والصلح وفي كتاب الديات فيمن قتل رجلين عمدا فاصطلح اولياء

احدهما

احدهما واستقاد منه اولياء الاخر فان القاتل لا منفعة له في الصلح اذ لا فضل بوجوب القود منه منفعة لا
ولياء القاتلين معا لانه الذي لا ينتفعون والصالح في الشفعة له في الصلح منفعة اذ يقل ضرر الشركة بقلة الاشراك وقد
وقد يكون تشركه من صالحه خاصة وفي التقييد والنقل عن ابن رشد هنا وهم في نوازل ابن رشد شفيع له اخذ ما وهب
ماله من الشفعة للمبتاع على مال ياخذه منه وطلب اخوه الشفعة فقال لا شفعة له الا بغرم ما نابه
على مذهب اصبغ بجواز هبة الشفيع للمبتاع بعد الموت او بيعه اياها منه واما على القول بانه لا يجوز وهو معنى
ما في المدونة وهو الاظهر اذ لا قول ان يرد الاخ على المبتاع ما اخذ منه على ذلك لانه بيع من البيوع ويكون احق
بشفعته ان شاء اخذه وان سلمها فلا اختيار اخذ الجميع بالشفعة وفي اول مسألة من سماع ابن القاسم ان سلم بعض
بعض الشركاء الشفعة وابى بعضهم فللابي اخذ جميع المبيع نصيبه ونصيب من سلم ابن رشد ان سلمه بعد
وجوبها ولم يقل لك فلا على وجه تركها وكراهة الاخذ بها فلم يبق اخذ حظه وحظ من سلم من شركائه اتفاقا وان
قال سلمت للمشتري او لم يساله ذلك شفعتي فلا شيء في الواضحة انه سلم على وجه الهبة والعطية للمشتري اختص
المشتري بنصيب من سلم وكذلك البيع على هذا يتنزل المشتري منزلة الشفيع البائع للشفعة فلا يكون لمن سواه من
الشفعاء الشفعة الا ان يكون معترفا فيكون لهم منه بقدر حظوظهم وعلى هذا تاول ابن لبابة رواية ابن القاسم عن
مالك لا يجوز ان يبيع الرجل شفعته وحيث له ولا يهبها وقال معناه من غير المبتاع واستدل برواية في كتاب الدعوى
والصلح بجواز بيع شفعته من المبتاع بعد وجوب صفقته قبل ان يستشفع ولا يجوز له بيع ذلك من غيره وحكى
مثله عن مالك من رواية اشهب انه قال لا يجوز له بيعها من غير المبتاع قبل اخذه بها واختار رواية انه لا يبيعها ولا
ولا يهبها من المبتاع ولا من غيره وهو الصواب والرواية التي جلب لا تنتفي عليه لاحتمال تاويلها على اخذ العوض
من المبتاع على تسليمها له فلا يجوز بعد وجوب الشفعة ويسمى ذلك بيعا لما فيه من معنى البيع وقول اصبغ شاذ
بعيد في النظر وحكى ابن لبابة ايضا انه روى ابن الماجشون عنه في هبة الشفعة ثم ان نصيب رجل من مال او ما وجبت له من
الاستشفاع نصيب كان بيع من ذلك المال فقبل ذلك فلما تبين الوثيقة قال له هذا من عيب التحميلات التي لا يجوز به
والله غير بائع في نفسه قلت الذي تحصل في هذا انه لا يجوز للشفيع ان يهبها ولا هبة له من الاستشفاع لغير
المبتاع ولا بيعه منه واختلف هل له هبة ذلك للمبتاع او بيعه منه او العكس فيه قولين احدهما جوازه في مختلف المشتري
فلا يكون لغير البائع او الواهب من الشفعاء عليه شفعة الا ان يكون معترفا فيكون لهم بقدر حقوقهم والثاني
ان ذلك لا يجوز ويفسخ البيع فيكون الشفيع على شفعته وينفسخ حكم الهبة فيرجع على حكم التسليم واما بيع
الشفيع نصيبه الذي يستشفع به وهبته قبل ان ياخذ بالشفعة فلا يجوز اتفاقا وتسليمه بمال بعد وجوبه
له جائز اتفاقا وسئل رضي الله عنه عن رجل اشترى من رجل نصف دار ثم ان رجلا اخر ادعى على
المشتري بدعوى في غير هذا العقار فلما نظر فيها ثم صالحه على الانكار بان دفع له ذلك النصف المشترى من العقار
المذكور صلحا على الدعوى المذكورة من جهته ثم قام مالك النصف الثاني فطالب هذا المصالح بالنصف الذي بالشفعة
للشياع الثابت فهل له الشفعة عليه ام لا واذا ثبتت الشفعة بم ذا تكون فاجاب الشفعة ثابتة
وهي مسألة السرسري في كتاب الشفعة وتكون الشفعة فيه بقيمة المدعى فيه المذكور الذي انكره ودفع عنه
هذا الشقص وانما الزم الشفعة فيه ولم يشترك المدعى فيه بشفع المدعى عليه لانه يقول لا شيء له قبلي

لا يجوز للشفيع هبة ولا بيع من وجب
له شفعة لغير المبتاع

ولم اعاوضه الا قطعا للدعوى لا عوضا له والله الموفق. **قلت** قوله رحمه الله وهو مسألة الصلح في دار
في كتاب الشفعة يريد قوله في المدونة وان ادعيت سدس دار بيد رجل فانكر فصالحك منه على شقص دفعه
اليك من دار له اخرى فلا شفعة في الشقص الذي ادعيت فيه بقيمة المدعى فيه لان قابضه مقر انه انما اشتراه
ودفع في ثمنه السدس المدعى فيه ولا الشفعة في الشقص المدعى فيه لان قابضه يقول انما افتديت منه بما دفعت فيه
ولم اشتره. **ابو محمد** ولو كان الصلح على اقرار لكانت الشفعة في الشقصين جميعا. [illegible] يعني من هذا ان الشفعة في
المناقلة على احدى الروايات لابن [illegible] دافع السدس ان يقول لم ابع اصلا [illegible] ولم ابعه لثمن فلا شفعة على في
احد قسمي ذلك اختلافهم فيه على اربعة اقوال ثالثها رواية [illegible] سقوطها ان اخذ كل واحد من صاحبه شقصا
لم يكن فيه شريكا ورابعها ثبوتها فيما فيه شركة وثبوتها في جهة واحدة لا شركة له فيه مع صاحبه
والقول بثبوتها على الاطلاق رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية وكتاب ابن حبيب وسقوطها مطلقا رواية ابن القاسم
عن مالك وربيعة وغيرهما من المدنيين م والقول الرابع [illegible] قاله ابن سحنون والتبيين [illegible]
تعبير المختلفة الجواب الشفعة فيه طريقة [illegible] من سماع ابن القاسم وفي المدونة ايضا ومن
ادعيت عليه انه [illegible] وصالحك على شقص ففيه الشفعة بالقيمة. **وسئل** رحمه الله عن رجل اشترى
دارا فاستحق منها جزء بعد ان هدم المشتري بعضه [illegible] فاخذ بالشفعة [illegible] الاصل والنقض الذي وجد
مهدوما وكيف يلزمه قيمة ما فات منه وكيف يقوم. **فاجاب** هذه مسألة كتاب الشفعة وهي مشكلة
الا ان الذي به الفتيا في هذه ان ياخذ بالشفعة كل ما وجد من عرصة ونقض بجميع الثمن ولا شيء على المشتري
في هدمه لانه هدم [illegible] نقص من الثمن او زاد وان فات النقض او بعضه فض الثمن على [illegible] وغرم
الشفيع بمقدار [illegible] من الثمن [illegible] والشفعة في الانقاض هي احدى الاربع مسائل التي اختص بها مالك. **قلت**
هذه النازلة لا اشكال فيها قال في كتاب الشفعة ولا يجوز المبتاع للشفيع ما احدث عنده الشقص من عيب او حرق
او غرق او ما غار من عين او بئر ولا يحط الشفيع لذلك من الثمن شيئا واما ان اخذ جميع الثمن او ترك وقال ايضا ولو
هدم المبتاع ثم بنى قيل للشفيع خذ بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها والا فلا شفعة لك. **ابن يونس** قال المذهب يريد
[illegible] قيمة النقض الاول منقوضا يوم الشراء يحسب كم قيمة العرصة بلا بناء وكم قيمة النقض مهدوما ثم يقسم
الثمن على ذلك فان وقع للنقض منه نصفه او ثلثه فهو الذي يحسب للشفيع على المشتري ويحط عنه من الثمن ويغرم ما بقي
مع قيمة البناء قائما. **ابن المواز** وهو قول مالك واصحابه وهذه المسألة قال الشيخ انها مشكلة لانها اقتضت انه
يعطي المشتري قيمة بنائه قائما وهو متعد فيه واجاب محمد بما قيل له كيف يمكن ان يعرف بناء مبتاع فقال يكون
قد اشترى الجميع فبنى وغرس ثم استحق رجل نصف ذلك مشاعا او يكون اشتراه [illegible] غائبا فيرفع المشتري الى السلطان
يطلب القسم فقسم السلطان. **ابن عرفة** يريد ان قسم عليه [illegible] انه [illegible] غائب فقد [illegible] لا علم انه وجبت له الشفعة
ولو علم ذلك لم يجز ان يقسم عليه اذ لو جاز قسمه عليه لكان كقسمه لنفسه اذ لا يجوز للحاكم ان يفعل على الغائب الا ما
يجوز للغائب ان يفعله ولو جاز قسمه عليه مع علمه بوجوب الشفعة لما كانت له شفعة ولما [illegible] للغائب
شفعة لقدرة المشتري على ابطالها [illegible] واشار الى انه يبعد المسألة بالمدونة الا في التهذيب وابن يونس. **قلت**
وفعل ايضا في مختصر الشيخ ابي محمد وذكر ابن رشد رحمه الله اجوبة اخرى وتبعه ابن الحاجب عليه وقبله ابن عبد السلام

حكم الشفعة في المناقلة

حكم قيام الشفيع بالشفعة بعد هدم [illegible] المشتري البناء

الصلح

الصلح وابن هارون وزعم ابن عرفة ان بعضهم رجع بجواب ابي محمد وقد نقل الشيخ في التقييد ما ذكر ابن شاس
**قلت** تبع ابن شاس فيه ابن العطار رحمه الله في عيوب الوثائق وذكر القاضي رحمه الله في المعونة انه يتصور ذلك في
وجوه قال منها ان يكون المشتري لم يعلم بالبيع فطالبه [illegible] بالبناء والغرس وكتمه البائع ثم ظهر على ذلك
ومنها ان يكون الشفيع طالبه بالقسمة فقاسمه فبنى وغرس ثم علم بذلك ومنها ان يكون الشفيع كان غائبا
واذن الحاكم للمشتري في البناء والغرس ثم جاء الشفيع. **الشيخ** لو قام البائع بتوكيل المبتاع اباه الشفيع ولم يعلم
انه بلغ لسقطت شفعته قال اذ لو شاء التثبت ولم يعجل. **وسئل** رضي الله عنه عن رجلين قاما بشفعة على
رجل [illegible] والقيام [illegible] رجلا يحكم لهما عليه بثبوت الشفعة فامتنع من تسليم ذلك وابى ان يخرج من
الشفعة وطلب الصلح على ان قسم الارض المذكورة وبقي ما اخذ كل واحد منهم بعقله سنين كثيرة ثم هلك الثلاثة
وقام ورثة المستحقين بالاستحقاق هل لهم الاخذ ام لا فان كان لهم الاخذ هل يأخذ الطالب الذي يستحق ام لا
واذا اخذ معا هل على المأخوذ منه [illegible] ما كان يدخله في المدة المذكورة ام لا. **فاجاب** ان اثبت المستحقة التقية
التي زعم انها منعته اذ ذاك من طلب حقه ببينة وانه انما عقد الصلح لاجلها اخذ بالشفعة [illegible]
لم يستحقه وكذلك ان اثبت التقية لم يستحق [illegible] واما الغلة فهي ثابتة لهما [illegible]
[illegible] بجوره [illegible] الاخ [illegible] فهلك المال [illegible] الخصومة فانه [illegible] لحصة الاخ كما
لغاصب وهي التي قبل اخر كتاب الشركة. **قلت** ونص المسألة وان جحد احد المتفاوضين [illegible] الشركة فاقام
الاخ عليه بينة فهلك المال بيد الجاحد في الخصومة فانه ضامن لحصة الاخ كانه كالغاصب [illegible]
[illegible] من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق فيمن ادعى عبدا او دابة قبل رجل [illegible] زعم انه استودعه اياه
وانكر ان يكون عنده شيئا مما طلب فخاصمه فيموت العبد او الدابة قبل ان يستحقها طالبها ثم يستحقها فقال
[illegible] لقيمته لانه حين جحده صار ضامنا كالذي يجحدها فيستحقها صاحبها وقد انهدمت او غرقت او
احترقت بعد الجحود [illegible] يوم جحدها [illegible] يقضى عليه اذا ثبت ذلك يوم بيعه او غصب الغاصب
يوم غصبه والوديعة يوم جحدها. **ابن رشد** هذا بين على ما قال انه اذا ادعى عليه الغصب او الايداع فانكر
ثم هلك [illegible] واقام المدعي بينة [illegible] ما ادعاه من الغصب او الايداع [illegible] انه ضامن
ولو [illegible] ولم يدع احدهما على صاحبه فيه غصبا ولا ايداعا [illegible] غصبا ولا
ايداعا [illegible] ولو ادعى عليه الغصب والايداع فانكر ثم هلكت [illegible] بينة [illegible]
بينة على ما ادعاه من الغصب والايداع يتخرج ذلك على [illegible] فقال وقف على اعتراف هذه الوجوه الثلاثة
وقد مضى بيان ذلك في نوازل سحنون من كتاب الرهون. **قلت** والذي في نوازل سحنون من كتاب الرهون هو ما
نقله عن الشيخ رحمه الله فيمن ادعى قبل رجل حقا فقضى له عليه [illegible]
[illegible] دعواه [illegible] باطل [illegible] لانه اخذه منه في غير حق [illegible]
اياه. **ابن رشد** قول الشيخ انه ضامن للحيوان [illegible]
اياها منه دون حق وجب له عليه ولو قامت [illegible] بينة على بطلان ما ادعاه [illegible]
[illegible]

حكم من [illegible] على غيره بسبب الجحود [illegible] الغاصب البينة بعد هلاك الشيء

عنه ثم يعلم بشريكه بينة انه يتيم ويقم على طايم على كتاب براخ الشركة من المدونة اذ لم يعرف بين الحيوان وغيره
وروى اصبغ عن ابن القاسم انه لا يقوم الحيوان ثم قال وهذا الاختلاف معتبر اذا لم يعلم الشريك بالغصب ولا
فاما ان علم بينة وانما فاقه على انها يتيم يعيبه هذا ما وقع في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب الا
ستحقاق انظره واخر الشيخ رحمه الله من مسئلة كتاب الشركة كون المشتري عالما ببيعهم من تمكين الشفيع من
الشقص اختراج وبيا وانظر ان اشهد الشفيع على المبتاع بحضرته انه اخذ بالشفعة وسكت مدة ثم طالبه
الشفيع بغلة الشقص التي استغلها هل يقضي له بها عليه ام لا ايسقط بعد الاشهاد عليه بشفعة وان
مضى من هل ما كان عليه في المجموع عنه اولا **ابن الحاجب** وتملك بتسليم الثمن او بالاشهاد او بالقضاء **ابن
عبد السلام** يعني ان الشفعة يملكها الشفيع باحد هذه الوجوه الثلاثة ويعني بالاشهاد انه يشهد
المشتري والاولى فمعنو له **ابن عرفة** لا اعلم هذا المعنى لاحد من اهل المذهب الا لابن شاس وقد تبع فيه الغزالي
على عادته في اضافته كلام الغير الى المذهب لتلقيه موافقته اياه وهذا دون بيان لا ينبغي وظاهر كلامهم ان
المملوك باحد هذه الوجوه نفس الاخذ بالشفعة لا نفس الشقص المشفوع فيه ورواية المذهب واقفة
بخلافه وان ملك الاخذ نفسه انما هو باثبات الشفيع الشقص من ربع والشفيع [illegible] عنه فهذا هو
الموجب لاستحقاقه الاخذ وتعذر [illegible] ذلك قال ولا اعلم نصا جليا في ملك الشفيع الشقص
المشفوع **وفي** نوازل ابن الحاج اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن وطال خصامهما في ذلك ووقعت
الغلة ثم حكم بالشفعة فهي للمشتري وقال ابو عمر في الكافي والشفعة تجب بالبيع التام وتستحق وتملك
باداء الثمن **وتنبيه** رحمه الله عن اخ واخت ورثا ملكا من ابيهما وبقي بين الاخ والاخت ثم وجدت الاخت
على مسيرة خمسة اميال من موضعهما فباع الاخ النصف مشاعا من الملك وبقي بيد المشتري عشر سنين ثم
قامت الاخت فاخذت نصيبها وطلبت الشفعة وادعت انها لم تعلم **فاجاب** في غير ما موضع لابن
القاسم انها على الجهل حتى يثبت العلم به وقيل الغائب انها على العلم [illegible] وطول المدة نسيا ان
كانت ممن [illegible] الاصل معارض للغالب [illegible] ابن القاسم الاصل [illegible] كانت ممن تحجب اولا وان
سكنت في الموضع وقاله [illegible] الرجل [illegible] حتى يثبت العلم وحينئذ تسقط الشفعة وينبغي
الغائب باليمين على [illegible] بالبيع **قلت** قال صاحب البيان ان قال الشفيع لم اعلم بالبيع فالقول قوله
مع يمينه وان كان حاضرا في البلد وان كان بعد اربع سنين قاله ابن عبد الحكم زاد ابن يونس والباجي [illegible]
وان الاربعة لكثير ولا يصدق في اكثر منها وقاله ابن عبد الحكم **قلت** ولابن عبد الحكم ايضا نحو هذا في [illegible]
العتق يقوم [illegible] العبد وقالوا لم نعلم بعتقه انه لا يقبل قوله في اكثر من اربع سنين نقله ابن يونس
وغيره **ابن رشد** قال عن ابن [illegible] عيسى ان يعلم كذبه في دعواه جهل الشراء مثل ان يرى المبتاع يهدم الدار
او يبني شيئا في الدار سقطت شفعته وكذلك المراة ان كانت ممن تخرج ومثلها لا يخفى عليها ويتبين كذبها
فتبطل شفعتها **وما** اشار اليه الشيخ رحمه الله من الخلاف في تعارض الاصل والغالب انها [illegible]
اليه غير واحد في الشفعة [illegible] تغليب الاصل على الغالب في الدعاوي وتامل مسئلة الحر يتزوج امة
في بلد الغرور [illegible] **وتنبيه** رحمه الله عمن اشترى نصيبا من وارث بعد ان [illegible] شركاء غائبين [illegible]

يملك الشفعة بتسليم الثمن او بالا
شهاد او بالقضاء

حكم الغائب بالشفعة بعد عشر سنين
[illegible] على العلم بالبيع

(ص)





ربعه والشهداء ان الثمن اربعون دينارا او اربعة انه اعترا بالاقل من ذلك والغصب تامه لا يبينوا ان ربعين
دينارا التي الشهر ابها موضع بين على الجميع نصيب الحاضر والغائب وبقي [illegible] الغائب فرو واراد
الاستحقاق الاخذ بالشفعة وادعى ان الثمن اقل مما اشهدت به البينة كيف العمل في ذلك **فاجابت**
اما الجز المستحق فلا خفاء وبعد قيمته منقوضا لا اشكال وان اراد الشفعة دفع ما اشهدت به البينة
من الثمن بعد ان يحلف لقد دفع ما اشهدت به البينة للبايع ولا يوجب هذا العرف مع البينة سوى اليمين و
عند تقارب المبيع بقيامه ولانا انما نقول هذا لو كان قائما ليعان واما هنا فلا ياخذ بالشفعة الا
فنقضه هل عليه القيمة منقوضا فما لو ابن زرب وعليه العمل وقال قال في مختصر الوقار والعتق فلما ان
من المدونة اما الاول فيمن اشترى جارية من المغنم بيع فاما لكه المسلم ان اخذها الكعار منه فلما جاءها حتى
بيع صلها على ربه فكذلك هذا ابين من ان يعرضها وحينئذ يعرض مطلقا عن غير قبل العرض تغرى **قلت** وان
في كتاب الشفعة وان اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن صدق المبتاع لانه مدعى عليه الا ان ياتي بما لا
يشبه مما لا يتغابن الناس بمثله فلا يصدق الا ان يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب احدهم في الدار اللاصقة
بداره فيثمنه فالقول قوله اذا اتى بما يشبه وقال مالك في سماع اشهب فيمن ابتاع شقصا قيمته عند الناس
عشرون وما به دينار فزعم المشتري والبايع ابتياعه بمائتي دينار ولم يطلعا على ذلك ببينة ان كان سلطانا او
نحو ذلك او جارا اهل ان يغلى على احد مكسب لان هؤلاء يرغبون في ذلك وان كان المشتري من غير هؤلاء حلف ان ما
اشترى بما يستكمل ولا يعرف **ابن يونس** كان الشيوخ يحملون هذه المسئلة على خلاف ما في المدونة
اذ قال هنا لا يمين على المشتري الا ان ياتي بما لا يشبه وقال في المدونة القول قول المشتري مع يمينه
الا ان ياتي بما لا يشبه فلا يصدق لانه يريد فيكون القول قول الشفيع وقيل عندي يحتمله لان معنى ما هنا
ان الشفيع لم يحقق الدعوى ولا ادعى معرفة الثمن وانما اراد ان يحلفه بالتهمة فلم يوجبها عليه الا
حيث تظهر دعواه بان ياتي بما لا يشبه وذلك بين من سياق المسئلة ومعنى ما في المدونة حقق كل واحد
منهما دعواه فالقول قول المشتري اذا اتى بما يشبه والا فالقول قول الشفيع ان اتى بما يشبه وان
حلفا على دعواهما وكانت الشفعة بالقيمة ومن نكل فالقول قول الحالف وان اتيا بما لا يشبه لان شا
حبه فرقته بتكولهم دعواه فلان وان لم يحقق الشفيع دعواه على المشتري واتى المشتري بما يشبه فعن ان
مالك هنا لا يمين عليه وقيل يحلف الا ببينة تتقارر مع الناس على ما ادعاه **قلت** نقله في هذا
الوجه قريب من نقل اللخمي رحمه الله ونصه واختلف اذا لم يدع المعرفة وان اتهمه فقيل لا شيء عليه وقيل يحلف
بالله لقد اخرج فيه من الثمن ما سمى وما علم شيئا واسر غيره ولا ابتاع بدين ولا عرض ثم قيل للشفيع خذ
او دع والاخذ باليمين من جهة الحكم فكثير من الناس يجيزون انه يرفع الشفيع عن الاخذ الا من كان
من اهل الثقة والورع فلا يحلف **ابن يونس** وان اتى المشتري بما لا يشبه ولم يحقق الشفيع عليه الدعوى
فقال مالك في هذا السماع ومطرف في الواضحة القول قول المشتري مع يمينه ويخير الشفيع بين الاخذ بذلك
والترك وقيل الشفيع بالخيار ان شاء الاخذ بالقيمة لانزال المشتري يتهم على الغبن بالثمن لقطع الشفعة
الا ان تكون له بينة على مشاهدة الصفقة والنقد فيخير الشفيع بين الاخذ بذلك او يترك وهو قول سحنون

اختلاف الشفيع والمبتاع في الثمن

والنهي ومحو فقوله انه ان اتى بما لا يشبه ان يباع به الغائب واما ان قال فيما ثمنه خمسون اشتريته بمائتين
لم يقبل قوله وهو في معنى المستحيل وبمنزلة من عيب بالثمن ولا تاثير بالبينة في هذا على تقارر البائع مع المشتري
على الثمن الذي ادعاه قاله ابن حبيب هـ وقيس كلام ابن حبيب في الواضحة على مختصر فضل قال اصبغ في اختلاف
الشفيع والمشتري في الثمن ولا بينة انه لا دعوى للمشتري من الثمن ما يشبه حلف وكان القول قوله وان لم يشبه وجاء بسرف
سهلت البينة فان قالوا اشهدنا على اقرارهما فهو على ما وصفنا وان قالوا اشهدنا الصفقة والنقد قبل
للشفيع حقه بذلك او دع قال عبد الحق وهو احسن ما سمعت فيه قال وقد سمعت مطرفا يجعل القول قول
المشتري في ذلك مع يمينه وان جاء بسرف ولا يحلف هـ وقد نزلت مسئلة من هذا المعنى بتلمسان وكتب فيها الى
شيخنا العلامة المشاور ابي عبد الله سيدي محمد بن قاسم العقوري رحمه الله وهو ان شخصا ابتاع من مغرور فدخل على رجل
ضعيف العقل شقصا من بيت رحى بمجمع اتلاف المغرور واذن بشهود ومعه بمعاينة بينة البيع ثم زعم الشفيع ان
ما ظهر من المتبايعين من الثمن لا حقيقة له واما البيع بدونه وطلب يمين المبتاع فافتى رضي الله عنه بان لا يمين
على المبتاع لان اليمين في الباب مبني على التهمة وقد حصل ما ينفيها وهو معاينة الدفع لانه منقض للغير قال
رحمه الله والذي جرت به الفتيا في غير هذا وجوب اليمين ولو حصل الدفع بمعاينة عدول هذا لانه تهمة على ابطال
حق في الثمن ولا تغلب اليمين لكثرة تحيل الناس وانها مع الا اليمين في الصلاح ولا يحلف **قلت** وهو خلاف
ما نقله ابن رشد ومالا اصبغ في الواضحة انه ان قامت بينة على مقتضى هذه الصفقة والنقد بلا يمين فتامله
وانظر مسئلة اختلاف المتبايعين في الثمن وقامت البينة على اصل معاملتهما وكونها على ظاهر عليه ودار العقد
رحمه الله قال تسقط اليمين عن عياض فان مقال الان يقول مريد الحرام كنا اشهدنا في الحلال وتعاملنا
في السر على الحرام فيحلف مريد الحلال ان كان ممن يتهم عند ذلك ابن عتاب عن ابن زرب ان قال المشتري لا
احلف الا ان يلتزم لي الشفيع الاخذ بالشفعة ولا يكون على بالخيار فذلك له ومتى حلف لزم الاخذ على ما
احب او كره قال وهذا خلاف بعض شيوخه وبهذا افتى الابهري هـ ومقتضى قول ابن ابي زيد انه لم يقل ذلك فله
الخيار في الاخذ والترك وصرح القاضي رحمه الله بذلك في المعونة قال اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول
قول المبتاع لانه مدعى عليه فكان عليه اليمين فان حلف فاما اخذ الشفيع بما حلف عليه والا ترك
**وسئل** رحمه الله عن رجل له اختان شقيقتان فكان يغالب اختيه لابيه في تركة والدهم وجدهم وفي كل
ذلك نصيب اختيه لابيه ويستغله بعلمهما الى ان ذلك ومن جملة التركة موضع فيه الشقص الموهبه
الورثة لرجل فغرسه واغتله عشرة اعوام ثم باعه الورثة المذكورين بعقدهم دنانير ذهبا على حصصهم من ارثهم
واشترى هذا الاخ نصيبه ونصيب اختيه ودفع الثمن مع سائر الورثة وبقي بايديهم عامين ثم قام فيه البائع
الا هذا الاخ يعني بحكم الذي اشتراه يغتله مع الغارس ما كان من عشرة اعوام ايضا ثم قامت الان الاختين
على الغارس وطلبت نصيبها فقال لها قد وهبته فيمن وهب وايضا فقد اشترى اخوك منه نصيبك فقالت
لا علم لي ان هذا الموضع من تركة ابي وجدي والمراة ليست ساكنة بالبلد الا انها مترددة ومن سكنت فيه
اعواما متواليا فهل يقبل دعواها الجهل واذا قبل هل ترجع على اخيها بالثمن او تاخذ نصيبها وهل لها غلة
فيه ما قلع ومن بنى او لا **فاجاب** ان القول قول المراة في دعواها الجهل مع يمينها اذا لم تقم بينة

صح ان امتنع المشتري من اليمين الا ان يلتزم الشفيع الاخذ بالشفعة فله ذلك واذا حلف لزم الشفيع الشفعة

بعلمها



بعلمها وتاخذ نصيبها من ايدي الغارس ويا فيه بالشفعة وتبين عليه في نصيبها قيمة الغرس قائما لعلمه بان
لها نصيبا فيما غرسه وانه لم يخف ذلك من الورثة فيكون ذلك شبهة تسوغ الغلة وتوجب قيمة الغرس قائما لكون البائع
ع من بقية البيع عليه ومن نصيبه وان اكرتها اخيه بالشفعة وتبين عليها الوكلاء ان يهبوا فيطل الواهب فتقرر
في الهبة والموهوب له فتقرر بالرجوع على تعدي الواهب وبذلك لا يكون عليه قيمة الغرس قائما على فاعل
المتعديين في البناء والغرس انهم لا يستحقون قيمة البناء والغرس قائما وكذا في البناء الماخوذ بالشفعة على
قول ابن زرب في المشتري يبني في ارض يعلم ان له شفيعا قبل البيع ان للمشتري قيمة ما بنى منقوضا ونقل فيه
اخيه مثل ذلك الا ان الاخ ان كان اخذ بالشفعة نصيب اخته مع نصيبه فالاخت مخيرة بين امضاء تلك
الصفقة ثم كلامها مع اخيها لا غير او نقضها وتاخذ نصيبها من المجموع وتشفع ان شاءت **قلت** قال
في كتاب الدور ومن وكل رجلا يكري دارا او يكري ارضا بغير العبد او حابى في كرايها فهو كالبيع لا يجوز فان ولو اغلى
رها او وهب او تصدق بها او اسكنها او حابى فيها رجع فيها على الوكيل بالكراء في ملائه ثم لا رجوع للوكيل
على الساكن وان كان الوكيل عديما رجع على الساكن واما اذا اعلم فهو مخير بين ان يتبع ايهما شاء **قلت** قوله
في كتاب الاستحقاق ومن غصب دارا او عبيدا فوهبهم لرجل فاغتلهم واخذ كراءهم ثم قام مستحق وان
كان الموهوب له عالما بالغصب فللمستحق الرجوع بالغلة على ايهما شاء وان لم يعلم الموهوب له بالغصب
فان المستحق رجع اولا بالغلة على الغاصب وان كان عديما رجع بها على الموهوب له هـ **الشيخ** هذه
المسئلة تقيد جميع اطلاقات الكتاب حيث جعل البداية بالمسلط فجعلناه اذا لم يعلم الموهوب له وقد تقدم
قول ابن زرب وما يخص الوقار في المشتري يبني في شقص يعلم ان له شفيعا قال الشيخ في كتاب كراء الدور وهذا
الخلاف انما هو في الشقص المبيع واما ما بني لتستشفع فقيمته اتفاقا **وسئل** رضي الله عنه عن دار
مشتركة بين ورثة واجنبي فباع الورثة كلهم انصباءهم شيئا بعد شيء الى ان بقيت منهم بكر واحدة بنت خمسين
سنة وهي حاضرة عالمة بالبيع تتصرف مع كل من يشتري طول المدة المذكورة ثم باع الاجنبي الا ان ارادت الاخذ
بالشفعة في جميع الصفقات الاولى وهذه **فاجاب** تعنيس المهملة اختلف فيه فقيل دون ثلاثين
وقيل الى اربعين فهذه سقطت شفعتها في كل ما بيع وتستشفعه بعد تعنيسها سنة وهذه سكتت بعد
الاربعين عشرة اعوام الا على القول ان تعنيسها ان تقعد عن المحيض وتيئس بشهور واما نصيب الاخ فلها
الشفعة فيه بالشياع ان لم تتم له سنة **قلت** حكى ابن رشد في تعنيس المهملة خمسة اقوال ثلاثون سنة
وهو قول ابن الماجشون ابن نافع اقل من ثلاثين خمس واربعون عن ابن القاسم اربعون ستون عن ابي
القاسم الى ستين ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يجوز امرها حتى تعنس وتقعد عن المحيض **وسئل**
رحمه الله عن شريكين في ارض يغرس كل واحد منهما يستغل جهة منها اثنا عشر عاما ومات احدهما ثم باع
ورثته نصيبه الذي يغتله ابوهم فقام الشريك فقال اشفع لان العلم لم يقسم الوالد وانكر على المبتاع فقال
الورثة ما زال ابونا ونحن بعده نقول انما يغتل بالمقاسمة طول المدة **فاجاب** ان اثبتوا دعوى المقاسمة
كانت كمن حاز ملكا وكان طول الحوز يرى انه ملكا له حتى ياتي ما يثبت من هذه الحيازة وكذلك هنا واما لو
لم يكن يدعي المقاسمة وانما كان يغتل ما كانا فاحتج الان ورثته على الشريك بالاغتلال وهو مما كتب عليه

صح الاختلاف في سن التعنيس

بحجة توجب زوال الشياع والله الموفق **قلت** في نوازل ابن الحاج اذا ادعى المشتري انها كانت قسمة
بت وقال الشفيع كانت قسمة اعتلال ان القول قول الشفيع وعلى المشتري البينة انها قسمة بت وهي
نصاع عبعض من اشترى ارضا ثم قام الشفيع فزعم المشتري انه اشترى شيئا مقسوما وادعى الشفيع انه كان شايعا
ما القول قوله الا ببينة **ابن رشد** انما هو اذا ادعى ان الارض كانت مقسومة قبل البائع والشفيع بينة على ذلك
او باقرار البائع قبل البيع واما بعد فلا يقبل قوله على المشتري الا انه شاهد للشفيع يحلف معه ان كان عدلا
والشفيع الا ان يأتي المشتري ببينة ان البائع قاسم الشفيع قبل البيع هـ **وقال** اللخمي رحمه الله ان قال المشتري اشتريت
مقسوما وقال الشفيع تشاركنا قبل القسم فالقول قوله لان الاصل الشركة حتى يثبت القول
قول من ادعى ما كان عليه الامر حتى يثبت غيره ولان نصف ما يقول المشتري انه اشتراه للشفيع فلا يقبل قول
المشتري عليه انه باعه بالذي اشترى هو منه هـ **اللخمي** وعكسه لو قال المشتري اشتريت النصف شايعا وقد
مات البائع او غاب وقال الشفيع قاسمت من يكيي فبل ان تشتري انت منه لكان القول قول المشتري انه شايع
حتى يعلم انه قاسمه **وسئل** اعزه الله ورضي عنه من حصل اصيلة ونصه جوابكم في رجل توفي
وترك اولادا كبارا وصغارا فاحتاز الكبير التركة التي ترك ابوهم مقسومة دون امر قاض والتركة كلها حيوان
فاحتاز والنصيب الصغير وذلك نعاج وبقرة فوضعوها بيد واحد منهم فوطئت النعاج سبعة عروض ثم احتاجوا
البقر كلها من بيده فحلوها فلعله ببردا اخر واشترى من البقر المذكور ثور الحرث بثلاثة دنانير ونصف ذهب
فباع هو منهم ايضا ثورا بدينارين وربع ذهب وباع من البقر ايضا بقرة بدينارين ونصف ذهب كل ذلك بمثل
وترك بعض الاخوة وما فعل ذلك الا اليتيم من الايتام واشترى من الذهب المذكور بغرا الماشية لهم مع بعض
الناس ثم مازال ببشار كم وتعليم الى ان بلغ البقر جملة كثيرة حتى كبر الايتام فطلبوا اموالهم فما فعل بها الاهل
وقال ما بات البائع ولم يبق من ذلك الاعيان اليتيم **فقال** بعض الطلبة بيلزمنا هو ضامن لكل ما فات من البقر لانه
تصرف في البقر واحتزها بغير قاض ولا وصي **وقال** طلبة اخرون لا ضمان عليه لان الاخوة الكبار يقومون
مقام القاضي ويشهد على ذلك البقر الاخوة المذكورين الكبار وقال الايتام بل اخوتنا انتم تدفعون عن انفسكم
فهل يجوز شهادة الاخوة على الايتام فبينوا لنا جوابا نعتمد عليه في ذلك ما جورا مشكورا والسلام
**فاجاب** رحمه الله بما هذا نصه وكيفيته فيه فقه الرحمة الله القسمة المذكورة ماضية لظهور السداد
فيها ولان الصغير اذا كان في حضانة الكبير جاز قسمه عليه قاله ابن القاسم في قسمة ملتقى الفقه في كتاب
القسمة من المدونة ونزله بالكفالة منزلة الوصي وهي رواية ابن غانم عن مالك الكفيل قريبا او اجنبيا
ومثله في كتاب النكاح الاول من المدونة في الرجل من الموالي يكفل صبية من صبيان العرب انه يزوجها قال
ومن نظر لها منه قال بعض الشيوخ وان كان ابوها حيا اذا كان غائبا ويجبرها على النكاح وان كان يغيبوا
من الشيوخ فرحا لعبه في النكاح في حياة الاب ويجبرها على النكاح وغير النفقة الغربتان على انه من اهل البرا
في الغاصة وكذلك الجواب اذا كان في حضانة غيره في مضي القسمة المذكورة وجميع ما دون الى السداد ونظر
في كتاب الزكاة الثاني فيمن بيده مال يتيم بغير ابتاعه احرما انفق عليه منه وزكى عنه منه الظن فيرثك ما مضى قال
وكان يحجره او في حجر الام وما مضى نظره وان لم يكن في حجره وان كان اجنبيا فجعله كالوصي الا انه في مسائلهم يتعف

الشراء

القسمة

الكفيل كالوصي في القسمة والنكاح وغيرهما

اشترى او كان المشتري لنفسه من البقر المذكور ريبه فان اشتراه بخمس من الثمن اغرم عن المثل لما فعل ذلك
في الوصي **وتلخص** لك من هذا المجموع ان حكم الاخ المذكور حكم الامين يصرف في هلاك ما ادعى هلاكه مع يمينه
ما لم يتبين كذبه مثل ان يدعي موت شيء منها في وقت معين في موضع عمارة ولا يوجد من تلك العمارة من يعلم
ذلك هذا فيما ادعى هلاكه من البقر وهو بيده وان كان في يد الاشراك في الكلام في الضياع انما يكون معهم **وكيف**
لحملة فيما للاخ والاشراك لمطالبي الاعداء يتصرفون في الضياع ما لم يتبين كذبهم على ما تقدم ولا يضمنون الا بتضييع
او تفريط وهو واضح والحمد لله وحده وان كان الوجه في القسمة التعقب لكون الغاية على الصغار من جملة الا
شراك حتى فيما ابتاعه لنفسه وبواطنه الملك امر فإنه من كيل الورثة على ذلك فيقرطهم السداد بحيث لو رفعته
للقاضي ابتسعه نقضه ولا للغائب لان تصير الاخ الكبير مماطرا لديه بالقسمة اجازة لها على نقل بكونها تكرمها
وفقه للمطلبة بحفظه وبالله التوفيق وكتب علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي **قلت** تكرر ذكر هذه المسألة
بالمعنى في اجوبته سؤالا وجوابا فلا معنى لكتبه ثانيا واعتمد الشيخ رحمه الله في مسألة الفقه ونحو لي في
المدونة بل رحما فنظائره ومن يكفل اخا صغيرا او ابن اخ احتسابا فلا وصي له لم يجز بماله فقام فيه لم يجز بيعه له ولا
قسمه وكذا الموهوب على تركة اجنبيه او ورثة بعض ابطائهم وهو كالاجنبي **عياض** قال سحنون هو اختلاف
وهذا الاصل ومسألة الفقه لا الاثنين **قلت** ولعل الطلبة المقتصين بالضمان انما اعتمدوا ما قال سحنون
انه الاصل ورواية ابن غانم المشار اليها وفقه في مسائل زونان من كتاب الوصايا ونصه وروى ابن غانم عن مالك
كل من ولي يتيما اجنبيا او قريبا من غير خلافة ولا وصي الا الولاية او حسبة فيجوز مقاسمته وحيازته وصرف
فيه الى ان يتصرف به عليه هو او غيره **سحنون** وهو غير رواية ضعيفة وفي رواية ابن القاسم عن مالك
وكل من ولي يتيما اجنبيا كان او قريبا **ابن رشد** ورواية ابن القاسم هذه التي حكى سحنون ليس في كل الروايات
ويكن تأويلها على معلوم مذهبه بان يقال معنى ذلك بخلافه من اب او سلطان هـ وانكر المعول الشيخ رحمه الله
عن العقبا بغير معلوم مذهب ابن القاسم ان الظهور السداد بناء على مضي ما فعل الكور وفيه الى الفاض بعطه
وان النصير اللازم في الرجوع الى العطاء لان تخرج عن اثبات امور قد تتعذر احيانا او لعدم اصلاح احوالهم لاسيما
فيما بغير القواعد **وقد** افتى به كان في الشيخ القاضي ابو بكر بن العربي رحمه الله فانه احكام في قول الله عز وجل هـ
ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وبيع كان فيه دليل على جواز التصرف في مال الايتام لما يتعين للانساب قال
بعض علمائنا انه يجوز للحاضن النفق في مال اليتيم تصرفا لوصي في البيع والقسمة وغير ذلك وبه اقول ولهذا
بنفوذ فعله في القليل والكثير على الاطلاق بهذه الاية قال وان لم يقدم في عليهم لان الاية مطلقة ولان الكفالة
له ولاية عامة واعلموا انه لم يؤثر عن احد من الخلفاء انه قدم احدا على يتيم مع وجود غيره في زمنهم وانما كانوا
يقتصرون على كونهم عندهم **وقوله** الشيخ رحمه الله فان اشتراه بخمس من الثمن الخ وغرم غش المثل كما
فعل ذلك في الوصي هو قول ابن يونس في كتاب الوصايا الاول انه ان فعل الوصي ذلك تعقب فان كان فيه فضل
كان لليتيم والا مضى وفي كتاب كراء الدور يعاد ما اشترى الى السوق فان زيد عليه بيع والا لزمه **ابن يونس**
عن بعض القرويين انما يعاد الى السوق ان لم يحل السوق من يوم الشراء والا نظر فان اشترى بالقيمة
يوم الشراء امضى وان كان باقل غرم الزائد فراه ولو اشترى ما لا يعينه حوالة سوقه كالمكيل والموزون

بقيمته يجوز اشتراه الا انه اليوم زاد سوقه فالاشبه ان يمضي ولا يرد للسوق لانه نظر فالوصي وهو لم
يتهم باليتيم والاخلاته وقد قال ابن القاسم اذا اشترى الوصي شيئا بالقيمة لم يرد وقف على قول الشيخ رحمه
الله ان للاخ المذكور حق الامين يصدق في هلاك ما ادعى هلاكه مع يمينه والا يتبين كذبه مثل دعواه موت شيء
منها في وقت معين بموضع عمارة ولا يوجد من يعلم ذلك وسئل رحمه الله عن رجل ورث عبيدا من زوجته
هو وابنته منها ووالدة الميتة المذكورة موضع بيدها على مملوكة من العبيد فاوصى لامراة من زوجها وقال
هل النصيب من العبيد وما بقي للورثة فاجاب اما قسمته على نفسه وابنته منها فيجوز الا ان يظهر
انه حابى نفسه فيرد فالاصل الجواز واما على والدة الميتة فلا ويأخذ نصيبه من المملوكة بطريق الاستحقاق ومن بيع
الى الزوجة ورجع الزوجة على تركة زوجها كمن استحق بعض ما بيده قلت الصواب نقضه ذلك كبيعه من
نفسه لتهمته في محاباة نفسه ففي قوله في كتاب القسم ويجوز ان يقاسم على الصغير ابوه او وصيه الدور و
العقار وغير ذلك كما لك ذلك في موروث عن امه او بغير ذلك قال عياض وقوله على الصغير ظاهره انه مع اجنبي
لانه ليس بمحجور به فقسمه عليه بينه وبين نفسه احروي وفي نوازل ابن الحاج قال ابو عمر بن عبد البر لا يجوز عند
الجميع ان يكون احد مقاسما عن نفسه لنفسه ولا احد اخذا منه ومعطيا له ولو كان الشريك وصيا لا
يتامى فلا يجوز ان يقاسم نفسه على ايتامه وانما يقاسم عنهم وكيل القاضي ذكره في باب المحاسبة منه وفي كتاب القسم
ولا يقاسم الوصي بين الاصاغر حتى يرفع الى الامام ويراه نظرا وان كان معهم الكبار حيث لا بد من رفع الى الا
مام فان قاسم الكبار للصغار دون الامام جاز ان اجتهد هي الاصاغر او غاب الكبار قال عياض ذهب ابن
شبلون وابن ... ان مذهبه في الكتاب معطي على ثلاثة اوجه فان كانوا صغارا كلهم لم يقسم بينهم الا بامر
السلطان فان كان معهم كبار استحب لهم استيذان السلطان فان لم يفعل مضى فان كانوا مع اجنبي جاز
قسمه دون استيذان وقال ابو الحسن اللخمي رحمه الله غير هذا التفصيل في تبصرته قال واختلف في قسمته بينهم اذا
كانوا كلهم صغارا بالمنع والجواز والذي تضمنه في المدونة والا يقسم الا السلطان وقال اصبغ ان
نزل مضى وقال سحنون ذلك جائز قلت وعزا عياض للواضحة وانه يجوز مقاسمة الوصي بينهم
كالاب ولا يرفع في ذلك للقاضي عليه قال فضل وهو اشبه من قول ابن القاسم واحتج في قاسمة الغيبة وفي
الحاضر ومثله ليحيى بن عمر واقره اللخمي من قوله في كتاب الرهون يجوز للاب والوصي ان يشتريا لمحجورهما بعض
ما يليانه من بعض الشيئين بل القسمة احب وسئل ابن الزبير رحمه الله عمن توفيت زوجته وترك
ولدا صغيرا فقسم التركة من غير قاض فاجاب ينبغي ان يرفع الى القاضي ويجعل من يلي القسم للابن مع الاب
فان قاسم لنفسه مضى الا ان تظهر محاباة بينة فللولد القيام بها ورد ما اولى رجع اليه من القطعات قبل
بلوغه قال وان لم تكن محاباة وفعل الاب جاز حتى يتبين المحابات وهو نحو قول الشيخ هذا وسئل
رضي الله عنه عن شركاء كانت بينهم املاك منخلطة فو ثلثهم فيها النصف وللايتام المهملين النصف فقاسموا
المهملين من غير تقديم قاض ولا غيره في الحانوتين واخذوا واحدة واعطوا الايتام واحدة ثم نموا الى اخذوا
التي كانت املاكهم واقتسموا الجميع بينهم هل تقع هذه القسمة ام لا فاجاب ينظر القاضي ان كانت
القسمة صلاحا لهم وسدادا اجازها وعقد قسمة الشركاء ايضا لاملاكهم وان ردها الامام للايتام اعتبر

قسم



قسم الحانوتين فان ازيلت الحانوت الصائرة للشركاء من ايديهم نظر فيه وان كانت الاملاك التي اقتسموا لم
تتغير بالبناء والغرس ونحوه نقض القسم الثاني وان تغيرت جرت على مسألة كتاب القسمة اذا استحق من يد
احد الشركاء نصيبه بعد القسم فانظرها وهي قوله فان اقتسما دارا فبنى احدهما او غرس ثم استحق المسألة بنحو
قلت قال ابن رشد ان باع الصغير والمشتري ما يشبه البيع والشراء فيما يخرج على عوض ولم يقصر فيه الى
فعل معروف وقع على نظر وليه فان رآه سدادا او مصلحة اجازه وان رآه بخلاف ذلك رده وان لم يكن
له ولي فلو من ينظر له في ذلك بوجه النظر والاجتهاد وان غفل عن ذلك حتى ملك امره فله النظر في اجازة ذلك
او رده واختلف اذا كان فعله سدادا او نظرا هل يكون يلزم الولي ان يفعله هل له رده ان رأى الامام بخلاف
ذلك او رده وهو اختلاف اذا كان فعله سدادا كعوض السوق او غلاء في بيع او رخص فيما يبتاعه وما اشبه
ذلك فالمشهور المعلوم ان ذلك له وتعطيل له ذلك وهو على الرد على ما لاصبغ في الخمسة وعلى رواية يحيى في
كتاب التخيير والتمليك خلاف ما تقدم مما لاصبغ في نوازله من كتاب المديان والتفليس وفي مسألة كتاب
القسمة التي اشار اليها الشيخ رحمه الله تقع نقضها وان اقتسما دارا او ارضا فبنى احدهما او غرس نصف
نصيبه فذلك فوت وكذا ان استحق نصف نصيب الذي لم يبن وليرد الذي بنى ما بقي وليرد الذي غرس او بنى قيمة
جميع حظه لفوته بالعمارة ويقتسمان ذلك كله ان كان ما استحق كثيرا وان كان يسيرا لم تنقض القسمة ويرجع
المستحق فيما زاد ذلك مما بيد صاحبه فيرجع عليه بنصف قيمته ولو كان الاستحقاق في نصيب الذي عمر ما عمر رجع
الى المستحق قيمة ما عمر قائما والا دفع اليه هذا قيمة ارضه اذ ليس بغاصب وينقض ما بيد الذي استحق
قليلا فيرجع ما بيده ببعض القسم ورجع على صاحبه بقدر قيمة ما بيده ولا يرجع بذلك في حصة شريكه وان
كان قليلا قال ابن القاسم وانظر ابدا الى ما استحق فان كان كثيرا كان له ان يرجع بقدر نصف ذلك فيما بيد
صاحبه فيكون شريكا فيه ان لم تنقض وفي اليسير يرجع بنصف قيمة ذلك ثمنا من دنانير او دراهم وكذلك في العبد
وسئل رضي الله عنه عن اخوين ورثا ارضا فصار كل واحد منهما يحرث جهة منها معلومة الى ان توفي
فادعى ورثة احدهما انهما اقتسماها قسمة بتلة وقال ورثة الاخر بل قسمة انتفاع للحراثة خاصة واثبت
كل من مدعاه فاجاب يقضى بالعدل فان وقع التكافؤ كانا كمن لا بينة لهما ويكون القول
لمدعي الحيازة وان ينقضت فالقول قول مدعي الشياع لانه الاصل قلت في طرر ابن عات قيل
ابو محمد بن ابي جعفر رحمه الله عن شريكين في ارض ادعى احدهما انهما اقتسماها قسمة بتة بتلة وادعى الاخر
انهما اقتسماها قسمة منفعة واعتمار القول قول من يكون منهما فقال القول قول من يدعي البتل ان شاء
الله وتامل ما ياتي على قول اشهب قلت اي فان القول قول مدعي الخيار في اختلاف المتبايعين في الخيار
والبتل وقال ابن القاسم القول قول مدعي البتل وهو مذهب المدونة وعلى قوليهما جرت هذه المسألة ايضا
في قول ابن الحاج وقد تقدم اختلاف الشفيع والمشتري في ذلك عن نوازل ابن الحاج رحمه الله وان القول قول
الشفيع ونصه ولو ادعى المشتري انها كانت قسمة بت فعليه البينة والقول قول الشفيع وسئل رضي
الله عنه عن رجلين اشتريا ملكا مشاعا فاقتسماه وبقي كل واحد يعتمل ما طار اليه ثمان عشرة سنة ثم مات
احدهما وترك ورثته فبقوا على ما كان بايديهم مع الحي ستة اعوام وقد ضاع عقد القسمة فادعى الورثة

انه على الشياع فاف وقال الآخر هو مقسوم فهل هذه المدة دليل على القسمة او يبقى على الاصل الذي هو الشياع
فاجاب اعتقاد كل واحد منهما ان الامة مقسومة قلت هذه المسألة من سلك المسألة التي
قبلها وسئل رضي الله عنه عن امرأتين اشترتا كذا من الاحرام ثلاثة ارباعه وللاخرى ربعه
فباعت احداهما ونصف الاخرى مع المشتري مدة من عام ونحوه فقال لها بعني نصيبك فامتنعت وطلبها
بالقسمة فلم تحمل الدار القسمة فقال لها انا اريد البيع فبيعي معي فقالت لا ابيع معك لانك دخلت
وحدك والبقية نصيبي فهل يلزمها قولك ام لا فاجاب الشريكان امران يكونا دخلا من خلا واحد
او لم يكونا دخلا من خلا وكانت لا تنقسم فاراد احدهما البيع اجبر على البيع من اباه وان لم يدخلا من خلا
واحد لم يجبر على البيع من اباه ويبيع نصيبه ان شاء قلت هذا مقتضى ما للقاضي ابي الفضل
عياض رحمه الله انه لا يجب الحكم بالبيع الا فيما ورث او اشترى الا انه اذا كانت جملة في صفقة واحدة فاما لو
اشترى كل واحد منهم جزءا مفردا او حدث طلبه على التعاقب فلا يجبر واحد منهم على البيع مع صاحبه
حصة لانه كما اشترى مفردا يبيع مفردا فلا حجة له في بخس الثمن في بيع حظه مفردا لانه كذلك اشتراه وقد
فرضنا كلامه هذا في منتهى البيوع وسئل رضي الله عنه من بعض الفقهاء المدرسين رحمهم
الله وايانا بمنه جميعا فيما نبه عليه عياض من ان من اشترى مفردا عقارا لا ينقسم انه لا يجبر شريكه
على البيع معه ويبيع وحده كما اشترى ولا يكون مجبورا الا من اشترى صفقة واحدة او ورث هل
يحمل على التفسير او الخلاف وهو الظاهر من اقوالهم والله اعلم فاجاب ما ذكره ابو الفضل
من التفصيل بين المشتري مما لا ينقسم من العقار صفقة واحدة وبين المشتري في صفقات تفسير لظاهر
اقوالهم لان علة اجمال البيع عندهم في المشتري جملة فيما اذا بيع الجملة في الترجيح زادت في الثمن
ولا ينتقص هذه الحجة المشتري مفردا وكذلك الموروث من الملك مما لا ينقسم الحجة واحدة وان لم يبق
في الميراث ثم آل الى ان البيع مفرد شيئا من ثمنه لو بيع جملة اذ حين الميراث مجموع او اذا كان ثمة
علة الحجر على اجمال البيع هذه رجعت اقوالهم الى التفصيل الذي فصله رحمه الله وقد فصل غيره من
الشيوخ هذا التفصيل ونبه هو على خاطره والعلماء قلت قال عياض ايضا كان شيخنا القاضي
ابو الوليد يعني ابن رشد رحمه الله يذهب في رباع الغلة وما لا يحتاج الى السكنى والانفراد من اراد بيع
نصف نصيبه او معه ومنه وانه لا يجبر شريكه لان رباع الغلات انما المراد منها الغلة وقل ما يحط ثمن
بعضها اذا بيع عن بيع جملتها بل ربما كان الراغب في شراء بعضها اكثر من الراغب في شراء جميعها بخلاف
دور السكنى وما يريد احد الاشتراك الا لاختصاصه بمنفعة ما اراده المعروف عادة ان شراء
الجملة اكثر ثمنا في رباع الغلة وغيرها الا ان يكون ذلك عند في بلا انه نادر وان كان فهو نادر ويلحق
على مقتضى قوله لا الشفعة فيه قلت قوله لان رباع الغلة انما المراد منها الغلة في هو من كلام
عياض رحمه الله لا من قول ابن رشد في نوازله على المسألة فانه قال فيه ولا يجبر ببيع ما لا ينقسم اذا ادعى
الى ذلك احد الاشراك الا فيما كان للتشارك فيه ضرر بين كالدار والحانوت واما فضل الجاه والرحى وشبهه
ما هو للغلة فلا قلت وخالفه صاحبه ابو عبد الله بن الحاج رحمهم الله واياكم جميعا فافتى بان

في



من دعى الى البيع في ربع الغلة اجبر شريكه عليه وفي نوازله الجواب رضي الله عنك في رحى بين
بيت واحد مشتركة بين رجلين لاحدهما ثلثاها وللثاني الثلث وطحنها معطل وتعذر احداهما في
زمن الصيف لعدم الماء ولا ينقسمان بينهما على اقل سهام الشركة فدعا صاحب الثلثين الى المقاومة والا
فيها دار حيس او نعوض بضم المبيع وابى صاحب الثلث من البيع ومن المقاومة وذهب الى التمسك بحقه
فهل يجبر ام لا وكيف ان اجبر على البيع على صاحب الثلثين الذي يدعي الى الانفراد اولى بها بما وقفنا من الثمن
او يزاد فتفضل ما وقفنا من الثمن ويكون احق بحظ شريكه من اجنبي ام لا فاجاب ان كان الامر كما وصفتم
ثم دعى من الشركاء الى البيع اجبر شريكه عليه فاذا سوقت الرحى وبلغت ثمنا ما كان فللذي طلب الزيادة
ودعى الى البيع اخذها بذلك الثمن الا ان يزيد عليه الاخر فيقتسمان ان بيعه بمعنى يسلمه احدهما لصاحبه بالزيادة
فيلزم من تعلق اليه وبالله التوفيق قاله ابن الحاج وذكر محمد بن القاضي عياض رحمه الله فتيا ابن رشد على نحو
ما ذكرناه فيما جمع من نوازل ابيه ثم قال وقد حكى ابي رحمه الله عليه بهذا او معنى به بين يقبل قال وكان قضاة
في بلدك وقد تبين له من طالب البيع الضرر بانفتاق الله واخراج ملكهم عنه وسئل رضي الله عنه من
عبد الكريم بن رجال توفي وخلف ورثة عاجزين وشركاء والحاجب التي بحفظه من ظفر من جملة ما ورثه عنه
مملوكة فاراد المعتق ان يبيع على المحاجير اذا الحاجة لهم بها من رفع الامر الى القاضي وانفذ القاضي فيه البيع
في حق المحاجير منهم ان اخ القاضي بعد اثبات الملك للموروث حتى مات وموته وعدد ورثته واستمرار ملك
الورثة عليها وان بيعها صلاح وانه سداد وامتنع الرشيد من بيع حظه منها فاراد القاضي جبره على البيع
مع المحاجير فهل يجبر عليه ذلك ام لا نسبة وهو لا ينقص من الثمن في حق المحاجير وقد اراد الرشيد الزامهم بما تعطى
لهم فاجاب على ما نصه ان كان الامر كما ذكره فوقه فلا يلزم الرشيد بيع حظه من المملوكة لان المشتري
قد رضي بان يشتري احظ المحاجير مبعضا ولان المحاجير لا ينقصون في ثمن حظهم من قيمة جملة المملوكة شيئا
فلا معنى لجبر الرشيد على بيع حظه نعم لو كان لما اراد المعتق البيع دعى الرشيد الى الملك البيع ليلا
يشفع حظ محاجره من الثمن يجبر على الملك البيع عليه انه اولى باخذها بما تعقب عليه من الجنبي على انه قد قيل
انه لا يجبر احد على بيع مع احد وان كان الاول اشهر ومسألتك خارجة عن هذا لرضى المشتري بالتبعيض ولا
غبن على المحاجير لاجله والعلم قلت ولان القاضي الذي هو ولي المحاجير انما بيع عنهم لانه البيع في
نصيبهم وحده على التبعيض فليس له بعد ذلك اجبار الرشيد على بيع حظه اذ لو اجبر على ذلك لم يبع حينئذ
الا حظه معه او المشتري كما معى وقوله على انه قد قيل لا يجبر احد على بيع مع احد نقله عياض عن ابي داود
رحمه الله وسئل رضي الله عنه عن شريكين في نص ارض وهو بين احدهما فباع ربعها من رجل اخ
من جميع السيران شريكه ودفع للمبتاع فمضى به فتعقف عنه بلا من اين يعطي فاجاب اما بيع
للربع فهو نصف نصيبه لم يتعد فيه وانما تعدى في دفعه لهذا المشتري منه اذ هو شريكه الاخر هذه
الامانة عن بين هذا الموضع فلا تعدى في نصف شريكه فحصل له البيع كان لشريكه ان يأخذ بلا خرز بدا فيه
ويقضي على هذا اباه يوليه له ولا يبيعها من غير قصد ان يبع هو منصوص في القسمة في قوله من ذا ادعى
احد الشريكين الى قسم ثوب بينهما لم يقسم الى قوله وان بيع ولكن لم تعد وان وقع البيع بعد ونجم من بيني

بعرصة رجل باذن ربها او بغير اذن فانقضى الامر الى ان بيس من حوط صاحب العرصة ان ياخذ النقض بقيمته
منقوضا ويتركه فيبقيه ارضا او يامره بقلعه فلو تعدى صاحب النقض فقلعه من غير اذن صاحب العرصة
فلا شيء عليه كما نص عليه في كتاب القسمة قال الشيخ وكذا اذا طلب احدهم البيع وابى الاخر ان الاب ياخذه
بما يقف عليه فلو بادر طالب البيع فباع نصيبه ولم يكن للاب بعد المحتز بالشفعة ان كان مما فيه شفعة
وهو منصوص للحفاظ به اذ لا يمنع من بيع جزئه وحده وانما يمنع اذا طلبه مع شريكه **قلت** قوله رحمه
الله فيبيعوه بيع الطالب فيما لا ينقسم ولا كلام للاب نقله في التقييد عن ابن رزق على قوله في المدونة فيما لا
ينقسم من ثوب او عبد او غيره من دعا الى البيع اجبر عليه صاحبه فاذا استقر على ثمن فلمن ابى البيع اخذه
بما بلغ والا بيع ثم قال الشيخ بعد نقله قول ابن رزق ان الاب يتعذر فيه الاخذ البيع فقبل ذلك فلا يكون له
اخذه وهذا عنده كمسئلة المنقاض اذا قلعه ذلك قبل ان يعتذر رب العرصة هـ فهذا هو الذي اجاب به هنا
والخدعي واحد من قوله في المدونة فلمن ابى البيع اخذه بما بلغ انه يبيس طالب البيع اخذه الا ان يزاد على ما
وقع عليه من الثمن وهو مقتضى نقل ابن يونس عن بعض شيوخه اذا طلب احدهم الى البيع والاخر البيع
نودي على السلعة فاذا بلغت ثمنا كان لطالب المراية اخذها به الا ان يزيد عليه الاخر فيبيع اياه فيه
حتى يسلم احدهما لصاحبه بالمزايدة وقد قدمت نحو هذا عن ابن الحاج رحمه الله وقال ابن عرفة ويحتمل ان
يكون الثمن يحاكي المحتز بما بلغه البيع من الثمن سواء كان قوله من ابى البيع اللاحق بذلك اعم من كونه ابا له اولا
ولا يجبر عليه او اباه حين بلوغه الثمن المذكور وهو ظاهر قول ابي عمر في الكافي فيه ما لا ينقسم حين فيه القسم
يكان على المقاومة او البيع وصاحبه اولى بما بلغ في النداء ان اراده **قلت** وهذا مشكل اذ يتنازع على
اخذه والاحتجاج عليه على ذلك بقول ابن سهل رحمه الله ما لا ينقسم لا بد من بيع واقتسموا ثمنه ومن اراد
منهم اخذه بما بلغ من الثمن فذلك له والاحتجاج لكون الثمن كله كلهم في الاخذ ابى واحد وان تشاحوا تزايدوا
بيوا حتى يقف على احد الزيادتين حيث خيره كما في الكافي وذلك واضح اذا اتفقا على البيع واما ان ابى احد
هما وتنازعا فيه اخذه بما بلغ من الثمن فمشكل واذا قلنا انه حين يجب ان يتزايد حتى يقف على احدهما
فليس ذلك خاصا بهذا بل وكذا على القول بان من ابى البيع اولى بالاخذ بما بلغ اذا زاد عليه طالب البيع
كما تقدم لابن الحاج ومن نقل ابن يونس نقدا للاشكال على ما انتقد اليه ابن عرفة من ذكر واهل الاخذ ولم يزد احد
هما على صاحبه فلما [illegible] **قلت** وذكر عياض ما حاصله انه فصل بين ان عاد البيع الى اخراج الشريك والا
يعتاد بالبيع عنه فليس له اخذه بما وقع عليه من الثمن وان لم يقصد ذلك فله اخذه بذلك قال وهي
اول كلامه انه ظاهر مسائلهم وفي اخره قاله ابن القاسم وبه افتى الشيوخ وعمل القضاة قال وفي
بعضه اجمال حاصله عنه ما ذكرته ثم قال فاجتمع فيها ثلاثة اقوال في ابيها اولى به

## مسائل من الاقضية والشهادات

**سئل** رضي الله عنه من قاضي مدينة تازي ابي علي عمر بن العفيف ابن الشيخ عبد السلام رحمه الله وابقاه عنه
ونص السؤال [illegible] او رد خطا بقاضي فاس على اخر اهل الابرم شاهدين يشهدان عليه وان كان يعلمه
اما بالمعاينة وضعه اياه وقتادة اخر او تنكرا وشرح الشهادة على خطه او كتبه في الحكم به بعرفه

الخم

القضاة كما لو نشأ بعد بحثه بين ثنا ذلك وربما ترك على خطابات من جهة تلمسان حرسها الله ولم اجد من
يشهد عليه عندي بانه خطاب قاضيه وكثر ذلك علي وانا مع ذلك متوقف فيها حتى اجد من يعرفني بما نفعل
به فيا رضي الله عنكم هل تواتر تلك العلامات توجب حكما او لا حتى يشهد على انه خطه وهل يكتفي بالمعرفة
الواحد ان شهد به عدلان او يعمل ذلك في تاخر حال الضرورة اللاحقة المنافية بين ثنا ذلك والسلام
**فاجاب** اعلم ايدك الله بعزته ان مذهب ابن الشاذ ان القاضي الذي عليه فيما يرد عليه من الخطابات دون
ان يعرف عنده بشاهدين يعدل على ما اظهر من قبيل ما نحى القاضي عنه ان يعتمد على علمه فيه الا العدالة او
الجرحة لانه غير عالم بما عليه به لمحارم بين اهل المسلمين وهو محال او اعتمد علمه بعد انعدام الخطابات وامضى
الخطابات فيعلم ابتداء او اما غير العدالة والجرحة فلا يعتمد على القاضي تلقيه من الشهود فلا يعتمد فيه
على علمه ومن وقف جملة الخطاب وبالله التوفيق **قلت** عنوان العباس الشيخ جمعه ابنه محمد رحمهما الله
واضافه اليه غير هذه كتاب ترجمة مذاهب الحكام في نوازل الاحكام قال فيه وانفقوا لا بد من يراد الكتب
قاضي الى قاضي المكتوب اليه لا يعرف خط القاضي فلا يحكم به الا ان تشهد عليه عدول الا بانه ذلك القاضي
من الجميع [illegible] واحد للاختلاف الخط عليه ولعله وان كان القاضي يعرف بالكتاب لم يوجبه اسباب ولم يكونوا
عدولا لان ذلك كالتواتر الذي لا يمكن التواطؤ على الكذب قال محمد بن عياض واخبرني من اثق به ان القاضي
عبد المنعم بن مروان بن سحنون [illegible] كونه قاضيا بالمرية خاطبه ابن عمه عبيد الله بن علي وهو حينئذ قاضي
بتلمسان يقول له انك تعرف خطي واعرف خطك فلا معنى عندي للبنا فليتمع هذا وكان عبد المنعم من
اهل العلم والنبل والمكان السني [illegible] قال ابن الشاطع اذا لم تقم بينة على خط القاضي والقاضي المكتوب
اليه يعرف خطه فمجاز عندي قبوله لمعرفته خطه قال وقد رويت عن سحنون كتب اصحابه يدل على ذلك ويبين من باب
قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجوز له القضاء به لان ورود كتاب القاضي اليه بذلك الحق كقيام البينة عنده
بذلك بقبوله الكتب بما عرف من خطه كقبول البينة بما عرف من عدالتها ويحتمل ان يقال لا بد من الشهادة
عنده على خطه واشار ابن عرفة وابن رشد رحمهما الله اليه ان في كتاب ابن سهل ما يدل على قوله بحجة خطه في
مسئلة محمد بن شماخ قاضي غافق لما خاطب محمد بن الليث قاضي قرطبة بخطاب ادرج فيه كتابا بعيسى بن عتبة
قاضي مكناسة **ابن عرفة** ونحوه قول ابن سهل ان الشيخ اثنى على شعيب بن كتاب القاضي وان لم يكن
تعديلا بينا او زكى احدهم دون الاخر وتوسع فيها صلاح العدالة وخطه وختمه ومعرفته المكتوب
استحسن انفاذه لعمل صدر الامة بالجواز القاضي **وقال** ابن رشد والاظهر انه لا يحتاج الى ذلك لان في
الخطاب المغرب على كيفية خاصة على البلاد فهي كجعل العلامات في الكتاب ثم يعني كتاب القاضي بالعلامات
يعني هذا العمل القاضي [illegible] قاله **ابن الحاج** في البخاري عن ابن عطية ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث
بكتابه رجلا واحدا فقبل من العلماء ان الواحد يجيز حمل الكتاب الحاكم الى حاكم اذا كان مع ذلك الحاكم
في الكتاب والانكر قال ونبين من شرطه ان يجمله شاهدان كما صنع اليوم القضاة والعلماء وانما
حملوا على شاهدين بعد ذلك لما دخل الناس من الفساد واستعملوا الضبط وتغيير الخواتم فاحتيط
لتحصين الدماء والاموال بشاهدين هـ وفي البخاري اول من سأل البينة على كتاب القاضي ابن ابي ليلى وسوار

اول من سأل البينة على كتاب القاضي

ابن عبد الله العبدي وقال ابن رشد والعمل عندنا اليوم بقرطبة على ما كان يعلمه المشايخ القدماء من الشهادة على
خط القاضي يكتفي القاضي بشهود انه اعلم بثبوته فلان ثم يأتي به طالب الحق او وكيله الى قاضي بلد اخر فلا
به بعد ان يعلم انه خط فلان ويحكم ما فيه ولو كلف رب الحق شاهدين يشهدان على القاضي لتعذرت الحقوق
وسقوط الطلبات وغير ذلك ابن المناصف لقول اهل عصرنا في البلاد التي نشهدها امرنا على قبول كتب
القضاة في الاحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي دون اشهاد على ذلك والاخلاف معروف ولا يستطيع احد
في الظن خروجا عنه مع انه لا اعلم خلافا في مذهب مالك ان كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه بل
في القاضي غيره او بدونه حكما بخطه وهو لا يذكر انه حكم به فلا يجوز له انفاذه الا ان يشهد عنده بذلك الحكم شا
هدان وكذا ان وجد [illegible] بعد حكمه وتيقن انه خطه الاول فانه لا يحكم به ولا يخرج القول بعمله بما تيقنه من خطه
دون ذكر حكمه به من الخلاف في الشاهد يعرف خطه بالشهادة بالحق ولا يذكر من حفظه لعذر الاشتهار او ذلك
معروف بحسبه والقاضي كان قادرا على الشهادة على حكمه ثم وجه عمل الناس بان الظن الحاصل بان كتاب
القاضي الباعث بحصوله بالشهادة على خطه على القول بجواز الشهادة على خط الغير موجب كون هذا
اعتبار الناس عن ثبوته ببينة على انه كتابه او [illegible] مشقة مجيء البينة مع الكتاب مع انتشار الخطة بعد
المسافة فان قيل ثم مع المشقة بالاشهاد القاضي على كتابه ببينة يشهد على خطه في بلد المكتوب اليه
كما يفعله كثير من اهل الزمان لكنت تركت فالجواب ان ثبوته بالشهادة على خط القاضي اقوى من ثبو
ته بالشهادة على خط البينة لان ثبوته بالشهادة فانه توقفه على مجرد الشهادة على الخط وفي
وثبوته بالشهادة على خط البينة فانه توقف الشهادة على الخط مع شهادة البينة على القاضي وما
توقف على امر واحد فهو اقوى مما توقف عليه مع غيره لتطرق احتمال وهو ذكر الغير كاحتمال فسق
البينة ونحو ذلك البرزلي والعمل اليوم عندنا على قبول خطاب القاضي واعماله بخطه وكذا لو تمزقت
العلامات مع كثرة التزوير وفي المناصف العمل به اذا لم يكن طالب الاعلام باقيا على ولايته والا فلا الا
اذا اشهد القاضي الكاتب على كتابه فان الكتاب المشهود عليه كالاشهاد على حكم مضى فيجب انفاذه
واما على ما جرى به العمل الان من الاجتزاء بالمعرفة خط القاضي الكاتب دون اشهاد منه على كتابه فلا يسع
العمل به اذا مات او عزل لان اعلم من انه ان [illegible] مقام قول القاضي بنفسه [illegible] ذلك هو من
الكتاب وهذا انما يقبل منه ما دام واليا على ما صرح به في المدونة ابن المناصف وخالفه في ذلك جماعة
من اهل بلدنا واجازوا ذلك وهو غلط وخروج عن الفقه في ذلك وقول ابن الحاجب رحمه الله ويجوز قبول ما
في البيع [illegible] والقطع والعفو والعقوبات وغيرها ان كان اهلا قال ابن عرفة هو قوله
في كتاب الاقضية [illegible] في القطع والحد وغيرها وقوله ان كان اهلا هو
نقل الشيخ عن المجموعة ان [illegible] المكتوب اليه [illegible] في فقهه ومعرفته ودينه وورعه [illegible]
قبل كتابه قال اشهب لا يقبل كتاب بغير العدول الا ما كان من امر لا يشك فيه ابن عرفة وهو قوله في
كتاب الرجم ان دعاك امام جائر الى قطع يد رجل في سرقة او قتله في حرابة او رجمه في زنى وانت لا تعلم صحة
ما قضى به الا بقوله فلا تفعل الا ان تعلم صحة ما يقول وعدالة البينة فعليك طاعته لئلا تضيع الحدود

وقال

وقال ابو حفص في جواب له ولا يقبل كتاب قاض ليس بثقة ودخل الوهم على القضاة في قبولهم كتاب بعضهم
وليسوا بعدول وذلك اما رهبة او يفعلوا لكتبهم اذا اوردت عليهم فيخافون الناس في الله ولا يخافون الله في
الناس [illegible] فيقبل القاضي باطلهم كي يقبلوا حقه وما دعا عليهم ولو ردوا كتابه لما رضي الانبياء
عليهم الصلاة والسلام بجحود [illegible] والاسبه من سيئهم وفيهم اسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الاخر
ولو تكلف هذا القاضي رد كتابه بوجه جميل لوجه الله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا قلت وعبد الله فهي
هذا الزمان العاسر كما قال القائل ولله دره ذهب الرجال المقتدى بفعالهم والمنكرون لكل امر منكر
وبقيت في خلف يزين بعضهم بعضا ليسكت معور عن معور وتجاوز المستغنا بعضه امير وفي النوادر
عن ابن حبيب عن اصبغ اسقاط كتاب قاض لا يعرف بعدالة ولا بسخطة وان كان من قضاة الامصار الجامعة كالمدينة
ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والاندلس فلينفذه وان لم يعرفه ويحمل مثل هؤلاء على الصحة واما قضاة
القرى الصغار فلا يقبل حتى يسأل عنه قلت هذا النقل لابن الحاج عن محمد بن الفرج الفقيه كان يقول قضاة
العواصم ينفذ قضاياهم ومخاطباتهم لان الولاة يتخيرون لها وقضاة الكور يتوقف في امورهم ويسأل عنهم الشيء
وسئل عياض ابن رشد رحمه الله عن المشايخ من يستنيبه القاضي بكتابه الى امير العمل وجماعة وخطه
هناك مشهور هل يكتفي بذلك فيه كما يكتفي به السلطان في التقليدات كلها حسبما نص اهل العلم اذ هي
استنابة كلها اولا بد في ذلك من الاشهاد كسائر الاحكام فاجاب يكتفي في هذا الباب مع الاشياء مع صحة
الخط وشبهه اذ ليس يقتضي ذلك حكما يلزم ثبوته ولو نقض الاستنابة لذلك دون كتاب لما لزم به فامتثله كون الا
وما اقتضيا كما لو نهض بكتاب وقال محمد بن عياض جوابه على هذا السؤال يكتفي في ذلك بكتاب القاضي قاله
محمد بن اسماعيل وسئل رضي الله عنه من قبض عبد الحق بن عبد الحي الكاتب بحلوانها اهل ابن عاد في الاستعداء
على الخصوم ولم يصح اني مجالس القضاة على من يجب كتبه وهل يجوز اخذ الاجرة عليه فاجاب لم ار الله
كتبه انما يجب على القاضي اذ عليه يجب امر الخصوم بالارتفاع الى مجلسه ومن يمنع يحضرون الهوائج المشهورة
وهذه البراءة عوض عنها واذا تقرر هذا فانه يمتنع القاضي من كتبه فهو مانع وجبا عليه فلا يطاع واجرة الناس
يكتبها جاز بلا اجرة وان تطوع واحد بذلك ولم يوجد من يكتبها الا باجرة ساغت لغير القاضي ولا يمنع الاخذ
عليها ولا الامتناع من كتبها والله الموفق قلت قال ابن فتوح رحمه الله ارسال الطالب القاضي ابن ربع
مطلوبه الى مجلس نظره فينبغي للقاضي اذا كان غريبا ان يامر غلامه الذي له الاجرة من بيت المال بلا تعبير عنه وان
لم يكن للغلام اجرة في بيت المال قال محمد ارى ان يجعل ابن العطار عليه مع القاضي طابعا الى ابن ربيع معه وان
لم يتبع فيجعل القاضي من رزقه للاعوان جعلا اذ رفع المطلوب عليه وهو ممتنع من جاء يفعل القاضي ذلك فيا
حسن الوجوه ان يحتاج الطالب عونا يأتيه بالمطلوب لان يتبين ان المطلوب الدين طالبه ودعاه الى الارتفاع
الى القاضي فابى ومنعه حقه بغير وبهذا فيه فيكون على المطلوب اجرة العون لا على الطالب وقال محمد بن عمر
لا يدفع دينا يوجب استباحة مال الا انه الا اليمين وتيقن بطلبه تبين استباحة ماله وان تكون اجرة العون
وانما هو ظالم بطله فيبطل شهادته ويستحق اسم الظلم وماله محترم لا يؤخذ منه شيء قلت واجاب ابن
عرفة بان الظلم الذي لا يوجب استباحة مال القاضي هو الظلم الذي لا يوجب اتلاف مال على المظلوم وما ان ادعى اليه

ولا يعد يغرامه كما قالوا فيمن منع الزكاة تزكية لمن اضطر اليها حتى مات ما اقتفى الى التزكية بها **قلت** وربما
ينبطي ايضا قول ابن العطار ويجمع قول ابن العطار وقال لان الانسان مجبول على حب المال والشح عليه ومتى
علم انه يبرئ ماله بشيء ادى الى الوصول الى الحاكم ولم يعنت الطالب ولا استحوبه الا بالحكم الذي دعا اليه فقال
والصواب الحاكم متى علم بلد المطلوب واستجابه فله ان يوجه على ذلك فيسجن العون الذي يخاف اشركا اجزاء اجرته
منه وان لم يفعل ذلك استخف به وبا حكامه **ابن فتوح** قال بعض راجح وان ثبت عند القاضي تغيب المطلوب
طبع عليه باب مسكنه بعد ان يعين المسكن تعتيقهم ان المطلوب عند تبعة القاضي وهو خير من التسمير لانه يكسر
الباب ثقب المسامير الذي لا يبرأ به فيظهر وان ورد التسمير ولم يبرئ ان يطبع عليه فليثبت عنده انها دار المطلوب
وكذلك يسمرها ويخرج منها المسكن من الحيوان من بني ادم وغيرهم **المتيطي** اذا اتسع نظر القاضي وتباينت
افكار مصره فلا يرفع الخصوم الى المصر الا في الاعمال القليلة لان ما بعد يشق على الناس ويقعد من
الجهات البعيدة حكما ما ينظرون في احكامهم هذا هو المشهور من المذهب ومنع من ذلك ابن عبد الحكم الا باذن
الامام وقال اذا لم يتفق في بعض الجهات البعيدة تقديم حاكم ان الامام لم يأذن له او تعدم من يجلب فلا يرفع من
فيه الى المصر الا في قضية قوية كقضاء عدل او مثل ذلك من قتل او ضرب او جرح والا فلا وليعد لتشخيص الرجل البعيد
والشيء انه عند فان سحنون في مسائل ابن حبيب لا تشخص الا بشاهد عدل انه له حق ولا يقبل قول الطالب
في ذلك وان كان بعيد كعشرة وكان سحنون يجوب الخصم اذا رفع خصمه بغير طابع يرفعه اليه **وقد**
ارى زمننا في حكامه من يبعث حكام العدل ان يرفع الى الطالب طابعا يرفع به الى المطلوب وان كان في محل
احكام او محل الاعمال البعيدة منه وان رأى ان يرسل فيه من اعوانه فعل وان بعد فليكتب برفعه فان وقع
في الواسعة ان استعدى الخصم القاضي على خصمه البادي ويسأله ان يكتب له فيه فيكتب الى اهل العدل بموضعهما
ان يجمعوهما الى التناصف بينهما وان ابيا فابلغني وافر امرهما فان رأيتم للمدعي وجها للحق لم ير ذلك تعنيت
خصمه فارفعوه اليّ معه والا فلا ترفعوه وهذا ان كان بحيث لا مؤونة في القدوم على المدعى عليه معه ولا
على الشهود وان بعد المكان من موضع القاضي فلا يكتب برفعه وليكتب من يثق بعقله ودينه من اهل ذلك
الموضع ان ينظر في دعواه وجميع امرهما ويسمع بينتهما ثم اكتب الينا بما ثبت عندك فاذا خاطبه بما ثبت
عندك فان رأى ان يكتب اليه بانفاذ الحكم فعل وان رأى رفعهما اليه لانفاذ ما ثبت عند المكتوب اليه فعل ولا
يشخص البينات قال سحنون في كتاب ابنه فان عصى المدعى عليه ولم يأمر بعقل ضياعه وسد بابه حتى يقضي
ذلك الى ارتفاعه **وقد ينا** من هذا المعنى ما نقله الشيخ ابو محمد بن عبد الحكم ان من استعدى الحاكم على من هو
بالمصر وقد يفاخر منه اعطاه طابعا في جلبه او رسولا وان بعد من المصر بعثه الا ان يشهد عليه بشاهد ثابت
عنده كتب لمن يثق به ان يمتنع به اهل الحقه والا فليرفع معه والغريب من المدينة خمس ليال ثم يرجع بيته
والقريب داخلته يرفع في الدعوى كمن بالمصر وحد البعد الغريب في نحو الثلاثة ثلاثة اميال **وفي قول الشيخ**
رحمه الله ولا يمنع القاضي الاخذ على بر الدعوى **قلت** لو هو ب كتبه عليه ما لا يجوز للشاهد اخذ الاجرة
على ادا الشهادة لتعذر الادا عليه فان النهي الاجرة على العتوى والقضاء رشوة وكذلك كان هو بين ملس
لانه ان اخذ من احدهما اتهم بالميل معه وان اخذ الخصمان على اجرة لم يجز لانه باي جعله وذلك يؤدي الى ان

يعني



يعني احدهما انتهى الاجل **وسئل** رحمه الله عن رجل انفق لولد ملكه وانه ما باعه حتى مات وورثه
ورثته وهم فلان وفلان ولم يبيعوه حتى غاب احدهم منذ خمس وستين عاما وكان عمره خمسة وثلاثين عاما ولم
تصل ملكهم الى الان وحيز الاملاك على الشاهدين بشهر اهل بعد ان خاطب عليهما مستند قبله القاضي وسمع
بشهود على صحة الحوز اكراء شهوده فقبلهم وحل المعقود عليه الذي بيده الاملاك اجلا شهرا عليه فيه وتغوب
عن ذلك حتى مات القاضي وجميع الشهود وذلك منذ ثلاثين عاما فهل ينبني القاضي الان في ذلك على ذلك الا
جل او يستأنف الاجل ويعمل على صحة ذلك عند غيره اولا **فاجاب** يعمل عليه ان اتصل حكم بصحة
الرسم او يحد الحيازة فلا يطلب بصحة اثبات الملك لانه تكميل له وهذا هو الصحيح **قلت** لان القاضي يبني على
حكم من قبله ولا يستأنف النظر على ما في كتاب الاقضية من المدونة وكذلك اذا انتقل الى خطة حكم ومنتحج وفد
نظر في صدر خصومه في الخطة الاولى بني عليه وبه افتى ابن عتاب وغيره من الفقهاء وقيل يستأنف النظر وهو
ضعيف **وسئل** ابن الشفرا رحمه الله عن بينة شهدت عند قاض في عقد واشهد على نفسه بثبوته عنده
ثم عزل القاضي او مات ويريد غيره والشهود احياء هل يكررون الشهادة عند القاضي الثاني ام لا **فاجاب**
بان اشهاد القاضي على نفسه بثبوت العقد عنده حكم بعدالة البينة عنده فلا يلزم ان يعيد الشهود شهادتهم
عند غيره لان ذلك يوجب ان لا يحكم بشهادتهم الا ان علم عدالتهم او بعد نسيتهم عنده واذا ثبت عند
القاضي الاول اشهد بثبوت العقد عنده فقضى بشهادتهم بعد الاعذار ونابته تبينة وان لم يعرف عدالتهم ويثبتهم
**وسئل** رضي الله عنه عن قاض من ينه تازى يما ثقة مسطلة قام تطلب عنده رسم باثبات ملك وعقد وارثه
قام بحيازته وحين تم مات او عزل هل يكون امره بالحيازة نقضا اذا اثبت تمادت شهوده على عين الذي بات بعد
اثبات الصحة رسم اثبات الملك والورثة ام لا وان لم يثبت ذلك وكان الذي تعرى زاد بعد الحيازة عقد الملك هل
يتم ذلك عن الشهادة بصحته ام لا وهل يعتبر في الملك الا في الورثة ولمن وكل ذلك من اثبات ملك وموت ووراثة
في رسم واحد او لا يجوز في جميع ذلك الا الاشهاد بصحته او الاجل بعد الحيازة والعقد او لا يصح الا الاشهاد
**فاجاب** ام القاضي الاول بالحيازة على شهود اثبات الملك والورثة تتميم لحكم رسم عنده وشهود اثبت
عند الثاني كالاشهاد من الاول بصحة رسمه اذ لا يحكم القاضي ان يأمر بالحيازة على شهود اثبات الملك الا بعد
معرفة عدالتهم او بتعديلهم او باختبار احوالهم غير انه لا بد للمقلد من اعادة الحيازة عليهم ولا يكتفي بامر الاول
بالحيازة عليهم اذ لا يحكم بتلك الحيازة الاولى وحكم الحيازة ويعيدها الان يشهد على تعيينه بيوم الحيازة
محيشهم يعتمد عليها من جاء بعد كان الشهادة القاضي بصحة الرسم حكم منه بتصحيحه لا يشتغل ويعنى عليه عن
الشهود والعمل فلذا امر الاول بالحيازة فهو كالاشهاد بصحته الحيازة لا يصح الا بعد صحة الحيازة **قلت**
هذه المسألة من عط ما قبلها **وسئل** رحمه الله من مكناسة الزيتون على رجل ادعى على رجل حقا فقام
نزع المدعى عليه ثم ادعى الطالب عنده بينة بذلك الحق فاجله القاضي خمسة عشر يوما وكان موضع البينة
التي ادعاها قريبا من البلد بنحو يوم او اقل فلما خرج المدعي من البلد دركه خبر موت السلطان ان ثبت وكان
اهله بتامسنى مخافة على اهله وولده وعلى نفسه فاخر حتى انقضى الاجل وكان قد شرط عليه المدعي
انه ان لم يأت بالبينة في هذا الاجل فليس عليه الا اليمين فهل يسقط ابقاؤه حقه اولا **فاجاب**

بعضو الطالب على المطلوب في اعماله عليه اذ اقام عليه بينة مقبولة بعد الاعذار فيها الى المطلوب وبعد
عجز القضاء ان كان الحق ثابتا في ذمة المطلوب وادعى قضاءه ولا يبطل الشرط المذكور حقه ان اثبت بوجه لا
مقطع فيه كما تعذر اذ قد تكون له اعذار توجب تخلفه في الاجل واكثر الاعذار ما اعتذر به ويعسر فيه مثل ذلك
من الخصم اعتذارا بان لا حول له والا كلا من غير شرط ولانه اعتراف بالعجز عن اثبات ما احتج به بسبيله ثم لا يلزمه
اعترافه بالعجز على نفسه لتخلفه عن الحضور بمجلس الحكم في الاجل اذ قد يكون له عذر مانع من الحضور كما تقدم
ولم يبق الا ما يقصد وهو واضح وبالله التوفيق قلت وفي كتاب الجعالة ان اتى المدعى عليه ثم قال الطالب
احلفني اليوم وان لم اوجد عندكم الذي ترعيه على حق فلانة عليه وهي مخاطرة وفي كتاب بيع الخيار لو شرط
انه ان لم يات المبتاع بالثوب قبل غروب الشمس من اخر ايام الخيار لزم البيع لم يجز ارايت لو مرض او حبسه
السلطان الشيخ ومن ذلك ما يفعله الناس اليوم من يعض وقف كذا مجلس القاضي فلا حق عليه ان ذلك
لا يلزمه وسئل رضي الله عنهم فقيل من بنية تازي رحمه الله وابناء العطار فيمن قبل في حكم القاضي في
بعوانه شاهد واحد هل يثبت اولا فاجاب حكم القاضي بالمال يثبت بشاهد ويمين وهذا المنصوص
لابن الماجشون ومطرف وهو القائم من كتاب الاقضية والنكاح الثالث من المدونة اما اقامته من كتاب ا/
فقضية من قوله وان مات القاضي او عزل ولم يذكر انه شهادة البينات وعرف ذلك ثم قال وللطالب ان عليه في
المطلوب فانه ان هذه الشهادات التي في ديوان القاضي ما شهدت بعلى احد فان نكل حلف الطالب وثبت
الشهادات نحو ما يثبت بالنكول مع اليمين وثبوته بالشاهد واليمين اولا ثم لا فرق بين الحكم التام وبين
نتيجة من شبهه واما اقامته من كتاب النكاح فمن اختلاف الزوجين في مقدار المهر في رجعة القاضي ان القول قول
الزوج مع يمينه فيما يشبه وان اتى بما لا يشبه يزيد او نكل عن اليمين فالقول قول الزوجة فيه ان
ثبوت حكم القاضي بالشاهد واليمين لانه اذ اثبت بعين الزوجة ونكول الزوج فلان يثبت بالشاهد اولى
بيمين اونو قال ابن رشد وهو الصحيح في النظر لان الاستعداد بالشاهد واليمين على حكم القاضي بالمال هو
نفس المال بخلاف اليمين والشاهد على الشهادة بمال او على الوكالة على مال قلت ما اقامه من
مسائل المدونة من كتاب الاقضية والنكاح الثالث سبقه به ابن رشد ومعارض بالمنصوص لابن القاسم في رسم
جاع من سماع عيسى من كتاب الشهادات انه لا يجوز فيه الا شاهدان وقاله ابن الماجشون في الواضحة واختار
ابن حبيب وشهره ابن الحاجب ابن رشد واما كتاب القاضي الى قاض فلا يجوز فيه شاهد ويمين اتفاقا
كالشهادة على الشهادة قلت وفي الاتفاق نظر لقول ابن سحنون باختلاف في شاهد ويمين على كتاب
القاضي في الاموال فلم يجز ذلك في كتاب محمد واجازه في غيره وعزاه الباجي لمطرف وسئل رضي الله
عنه عن الحكم هل يحكم فيما عدا الاموال من النكاح والدماء وشبههما فاجاب لا يحكم ولا يمضي حكمه ولا
يجوز الحكم الا في الاموال خاصة قلت لما ذكر ابن العربي في الاحكام قول مالك في حكم الحكم وقضية القاضي
ان رفع اليه ما لم يكن جورا بينا قال وذلك في الاموال والحقوق التي تختص بالطالب واما الحدود فلا يحكم
فيها الا السلطان قال والضابط ان كل حق اختص الخصمان به جاز التحكيم فيه ونفذ حكم الحكم به وصرح
غير واحد بان التحكيم انما هو في الاموال فلا يحكم في حد ولا قصاص ولا عتق ولا طلاق او نسب او ولاء ابن الحاجب

قال

قال اصبغ وان حكم فيما ذكر نفذ حكمه ونهاه السلطان عن العودة فانظر هذا مع قول الشيخ رحمه الله ويمضي
حكمه المازري كل من جاز للامام ان يوليه الحكومة جاز للخصمين ان يحكماه وان حكما من لا يجوز ان يوليه الا
مام كعبد او امراة او صبي او من ليس بعدل ففي مضي تحكيمه قولان لمطرف واصبغ وثالثها لاشهب يستثنى الصبي
خاصة ورابعها لعبد الملك يستثنى الصبي ومن ليس بعدل ابن رشد فلمن يصح تحكيمه على مذهب مطرف
ستة اوصاف العقل والبلوغ والاسلام والحرية والعدالة والذكورية وعدم الولاية وعلى
مذهب اصبغ وصفان العقل والاسلام وعلى مذهب اشهب اربعة اوصاف البلوغ والعقل والاسلام
والعدالة المازري وجميع ما قدمته في الحكم بين الخصمين يشترط فيه ان يكون المحكم عارفا واما تحكيم الجاهل
هل والاعلم عنده ولا يستفتي فيما يحكم به بينهما فلا يجوز ولا يختلف في مثل هذا الان تحكيم مثله غرر ومخاطرة ورد
بعض الشيوخ انهما اذا حكماه ومضى تبعا فان انه لا يخرج حكمه على مذهب مالك فلا يلزم به حكم اذا حكم
بغير المذهب الذي تبعانه ويتبعه هو في تقليده قلت بعض الاشياخ هو اللخمي الباجي قال ابن
القاسم ان قضى بما اختلف فيه ويرى القاضي خلافه مضى الا في جور بين وقاله سحنون في كتاب ابنه وما
ذكره المازري في تحكيم الجاهل ذكره اللخمي وصحح رده قال المازري ولاحد الخصمين تحكيم الاخر فيما يختصمان
فيه اذا كان المحكم عدلا عارفا زاد اللخمي مجتهدا او عاميا يستفتي العلماء وهو هنا اشد غلطا من تحكيم
غيرهما ابن سهل عن مطرف وابن الماجشون ويمضي حكمه وان حكم لنفسه ما لم يكن جورا بينا ويستحب تحكيم
خصم القاضي للقاضي ابن الحاجب ولو حكم خصمه فثالثها يمضي ما لم يكن المحكم القاضي ابن عرفة القول بعدم
مضيه مطلقا وان قبله ابن هارون وابن عبد السلام لا اعرفه ولم يحكه ابن شاس وقال ابن عبد السلام اشار بعض
الشيوخ او خرج انه الاختلاف ان حكم القاضي غير ماض لا اعرفه المازري وحكم الحكم انما يلزم المتراضيين
بما خاصة ولا يتعدى الى من لا علاقة بينهما فيما حكماه فيه قال وان ارتفعا لشافعي النشبه فقبل خطا مع
وجلا فحقو لزوم الرب للعاقلة قولان للشافعية ابن رشد الخلاف انه يتبين لاحد الخصمين الرجوع بعد
حكم الحكم وهل له الرجوع قبل الحكم قولان لمطرف وابن الماجشون مع اصبغ لابن القاسم وعزي لابن بج الاول
لسحنون قال وقول ابن القاسم اصوبها وسئل رضي الله عن محكم تشاغب الخصمان بين يديه وكثر
كلامهما وقال لهما اذهبا عني فلست انظر بينكما في هذه المسالة فخلع نفسه من تحكيمهما اياه هل له ذلك بعد
مضي مجالس الخ لا او يلزمه التحكيم لقبوله ولا محيض له عنه فاجاب الحكم المذكور ليس له ان ينزع اي عن
القضية التي حكم فيها بعد ان حصل بين الخصمين بعض فصولها لما تعلق للخصمين من الحق والنظر الملزم المشروع
فيه الذي باشره قلت لانه كالموكل ثم لا يكون للموكل عزل وكيل الخصام عنده اذا قاعد خصمه ابن والمشهور
نبر على المشهور لا يعزل ومثله لا يكون للمحكم الا عزل ابن سهل عن اصبغ في الخصمين يحكمان للقاضي الحكم
على احدهما فيستعفيه بالامر وهو حاضر وامر بترك النظر في ذلك انه ان تواضعا عنده الحجج وتم ختم بقي
لا العي فليفصله حكمه ولا ينظر الى نهي الامام الا ان يعلمه واستأوان كان في ابتداء احدهما قبل ان يتبين له وجه
احدهما فليقف ويدعهما البرزلي وكثيرا ما يقع في زمننا ينهى الامير القاضي عن الحكم في قضية او
بينهما لعنى ابتدا فيجب عليه الا يحكم على الجهاد ابدا الحركة وان كان قبل ظهور الحكم عزل نفسه وبعد

مشهور ويجب عليه اليمين في تمام الحكم ولم تنشأ عنه معسرة وإن طال انشاء المعسر ثم ترك وكان في الحكم ولد
منزوجة عند الله تعالى. وسئل رحمه الله عن قاض سأله أهل الربع عن مسألة نصها تخاصم عندنا رجلان في شيء
وسجل على المطلوب وبعد فراغه من رسم التسجيل في بعض فصوله فأعذر بعد ذلك إلى الغائبين المذكورين
بما وجب أن يعذر إليهما لم يكن لهما حجة فيما ثبت عليهما وتمحقوا دعواهما أسقط حجتهما من الأرض المذكورة وأ
وجب لهما اليمين التي أوجب على المقوم عليهم للغائبين ولم يذكر اقتضاءها إبانها قبل إبرام الحكم وثبوته
عندي هل الذي يقوم مطلوب اليمين المذكورة إذا لم يقتضه وقد وجبت عليه قبل تمام الحكم وهل اقتضاؤها شرط
في ثبوت الحكم المذكور وكذلك ما يقوم مقام اقتضائها من إسقاطها وكذا الإعذار إذا أغفله القاضي وحكم قبل
أن يعذر إلى من وجب أن يعذر إليه وليس من شروط كمال الحكم وإذا تقرر ذلك فإنه من رفع إليه الحكم المذكور لا
ينقضه حتى يعطى شرطه وحينئذ يسجل. فأجاب: إذا فرض أن المحكوم عليه أداء الاقتضاء هل وجبت عليه
فشغله عليه فيه بطل الدعوى المحكوم به وبطلانه يبطل الحكم. وما جرى به رحمه الله من نقض الحكم المنعقد بغير إعذار
وقع فيه لبعض أصحاب ابن عرفة وهو الفقيه العلامة الأوحد أبو عبد الله محمد بن خليفة الوشتاتي الشهير بالأبي
رحمه الله في إكمال الإكمال له فيه نص دون نص كلامه وانظر إن أنفذ القاضي الحكم ولم يعذر هل يعيد أو يتم بالإ
عذار دون جنبته قال والأظهر لأن الإعذار شرط في التنفيذ وقال مالك رضي الله عنه في كتاب الأقضية
وجه الحكم في القضاء إذا أدلى الخصمان بحجتهما وفهم القاضي عنهما وأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما أبقيت
لكما حجة فإن قالا لا حكم بينهما. ابن محرز: جعل وجه هذا مقام ما سمعه منهما. وقال عياض: ليس من أدب
هذا وإنما هو فقه وحقيقة تحقيق ينفي عنه الريب والاحتمال من مقاصدهما لأنه قد يقع من بعض كلامهما
وتحت خطابهما فيتبين هذا مما يقوم به الأحكام. وقد قال أشهب وسحنون وغيرهما: فلا ينبغي له أن يقضي
بينهم بهذا هو الفقه المراد في الكتاب لا غيره. قلت: واجبني ابن عرفة رحمه الله قول ابن محرز وعياض
هل يس على الخلاف في صحة الحكم دون الفقه. وسئل رضي الله عنه عن رجل ادعى على رجل في أرض بيده أنها
له وأن واضع اليد عليها غاصب فحكم بينهما محكم رضيا به وشهد عليه بالقطع التي انقطع الحكم به المحكوم
ووقع عن حجة الغائب وأشهد على حكمه بينة عادلة ثم بعد ذلك استعظم الغائب بحكم الحكم المذكور له بالأرض المذ
كورة وأنكر ما بيد الذي بيده الأرض من الحكم بقطع دعواه فإن أراد الذي بيده الأرض المرافعة إلى حكم آخر وإلى القاضي
المنصوب للأحكام بين المسلمين فقال المحكم الأول للاحتساب على الآخر فيما حكم به أنا أثبت أي الحكم بثبت
فهل له ذلك أم لا. فأجاب: إذا وقع الحكم من المحكوم من ... فيه فلا يقبل قوله بعد ذلك أنه حكم لفلان
بكذا أو لم يحكم له إلا بكذا لأنه لما فرغ منه صار معزولا. وفي ... كالقاضي المنصوب لأحكام القضاء من قبل السلطان
إذا قال بعد عزله إني حكمت بكذا فلا يثبت هذا الحكم إلا ببينة على الحكم. وإذا ثبت الحكم ببينة عادلة وكان المحكم
المذكور غير بصير بأحكام القضاء ولا يستشير العلماء فإن حكمه ينقض وإن وافق لأن المحكم إلى مثل هذا
الحكم أشد من غلط في البيع. قاله اللخمي. وإن كان بصيرا به أو استشار العلماء فما وصل منه في الثلاثة حكمان
تنفذ الأول منها إن لم توجد فيه شروط الحكم وتنقض الثاني وإن لم توجد فيه الشروط لم ينفذ. وبالله التوفيق
قلت: قال في كتاب الأقضية ولا تجوز شهادة المعزول على ما حكم به وفي اختصار ابن يونس وكل حكم يدعي

أي شرط كمال. فأجاب: اقتضاء اليمين المذكورة شرط في ثبوت الحكم المذكور وكذلك. صح

القاضي

القاضي المعزول أنه قد حكم به فلا تقبل شهادته فيه لأنه هو الحاكم به. قال الشيخ في تقييده وكذا لا تجوز شهادة
في الحكم فيما حكم به لأنه بعد الفراغ من القضية صار معزولا. وسئل ابن زرب إن أنكر المحكوم عليه أن يكون خاصم
عند القاضي أو شهد عليه عنده أو حكم عليه وقال القاضي بل خوصمت عندي وشهدت عليك وحكمت عليك بعد الإ
عذار إليك فإن القاضي ما دام على ولايته يقبل قوله. هذا المعروف من المذهب ذكره ابن حبيب عن أصبغ
وفي كتاب ابن الجلاب لا يقبل ذلك من القاضي إلا ببينة. والأصل الأول لأن القاضي إذا كان باقيا على الولاية فله أن
يقول الآن مستأنفا لإيقاع الحكم أشهدوا على أني قضيت على هذا بكذا بعد أن استقصيت الواجب
ولا يقدح فيه تكذيب المحكوم عليه. قال وكأن الذي في الجلاب بناه على رواية الزاهد. قلت: عوّل اللخمي على ما في
الجلاب وقال هو الأشبه في قضاة اليوم لضعف عدالتهم. وانظر ابن عبد السلام إذ كان كلام الجلاب ليس نصا في
الخلافة لأن مسألة المشهور لم يخالف الخصم في الحكم وإنما خالف في سببه وهو الإقرار عكس مسألة
الجلاب فإن الخصم نازع فيه في أصل الحكم ولو عكس مسألة المشهور على ابن الحاجب لاحتمل أن يوافق
المشهور. قلت: ونقل ابن يونس عن ابن القاسم في المجموعة في القاضي يقول قضيت عليك بكذا بشهادة
عدول فأنكر الرجل وقال ما شهدوا علي وسأل الشهود فأنكروا أن يحلف مع ذلك إلى السلطان فإن كان القاضي
معروفا بالعدل لم ينقض قضاؤه وإن أنكر الشهود وماتوا ولو لم يعرف بالعدل لم ينفذ حكمه واستأنف السلطان النظر
فيه. سماع أصبغ من كتاب الأقضية قال ابن القاسم في القاضي يشهد على قضاء مضى به وهو معزول أو ولي
معزول وبين قضيه التي أمات عنهم أن شهادته لا تقبل ولا يجوز ذلك القضاء إلا بشاهدين على غيره أنه قد قضى
به. وقال أصبغ ابن رشد: هذه مسألة صحيحة وفيها معنى خفي وهو أن قول القاضي وهو على قضائه حكمت
لفلان بكذا لا يصدق إذا كان بقوله بعد انقضاء الشهادة بحال تخاصم رجلان عنده فيكون من حجته حكمت بكذا و
تثبت عندي بكذا فسماه بينة على ذلك فذهب إليه فجاء بكتابه فيه حكم له على فلان بكذا أو ثبت له عليه
بهذا لا يجوز لأنه على هذا الوجه شاهد. ولو أتى رجل ابتداء إلى القاضي فقال له خاطب لي قاضي بلد كذا
بما ثبت لي عندك على فلان أو بما حكمت لي به عليه فخاطبه بذلك لجاز لأنه مخبر لا شاهد كما يجوز قوله فيقضي
فيه بينهما على نفسه ويشهد الأحكام ما دام على قضائه. وقد وقع لابن الماجشون ومطرف وأصبغ
في الواضحة ما يعارض رواية أصبغ هذه وقد ذكرناه في سماع ابن القاسم. وسئل رضي الله عنه
عن محكم حكم بشاهدين ثم ادعى أحدهما أنه لم يشهد بها في القضية. فأجاب: وإن ثبت أنه شهد
ببينة وشهدت بينة على الحكم وإنفاذه وعلى الشروط وأنه لا يجوز للمحكم فيه إلى أن يقع رجوعه ولا
يقال إن هذا رجوع حيث يقع أو لا يقع إذ لم يصرح بالرجوع. قلت: قال المازري رحمه الله إذا
وقعت المناكرة بين القاضي وبين من حكى عنه أنه شهد عنده بأن يقول لم أشهد عندك فظاهر المذهب
ابن القاسم أن ذلك لا يقبل منهما ولا يرفع الحكم بجحودهم للشهادة كما لو قالا بعد الحكم رجعنا عن
شهادتنا إلا أنهم لا يغرمون هنا. ومذهب ابن المواز أن الحكم ينقض بذلك. انتهى. وسئل رحمه الله عن
قاض من قضاة ... رحمه الله عمل لا يصلح فيه اليمين مع الشاهد إذا جاء رجل بشاهد من أجل القاضي
الذي رفع إليه الحكم كيف يصنع هل يحكم أو يتقدم من يحكم عنده ويحكم أو يتوجه لعمل غير عمله أو ما يفعل

قال الشيخ أبو الحسن رحمه الله بعد أن ذكر هذا وهو أن كان كلاما ظاهرا إلا أنه خلاف ما صح اللخمي والمازري وغيرهما فلتتأمل. صح

فيه وانه لم يثبت ما يقع هذا عنه **فأجاب** إذا كان القاضي ممن خاطب الشهادة بشهادتهم فإن من رفع
القضية إليه من بعده فيشهد عنده ولا يحكم في ذلك بعلمه ولا ينفع من بعده عنده لأنه مغرم كما هو على ما لا يخفى
**قلت** قال في كتاب الأقضية وإذا وجد السلطان حدا على أحد من حدود الله عز وجل رفع ذلك إلى
من فوقه فلا يقيه ولو أقر أحد الخصمين عنده بشيء ثم تبين عنده أحدهما ثم جحد فلا يقضي عليه إلا ببينة فإن لم
يكن عنده بينة تشهد هو بذلك عند من فوقه وكذا ما اطلع عليه من حدود الله أو رآه من غصب أو سمع من قذف
فليرفع إلى من فوقه ويكون شاهدا **ابن رشد** في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الأقضية حكم
القاضي على الرجل بما أقر عنده قبل ولايته لا يجوز بلا خلاف بين أحد من أهل العلم فإن فعل رده هو ومن
بعده من الحكام وما أقر به عنده بعد أن استقضي في غير مجلس القضاء لا يجوز حكمه عليه به ويمضيه
عليه بلا اختلاف في المذهب وأجازه أهل العراق في الحدود وعنه يقضي بعلمه في الحدود أيضا وهو
بعيد فإن قضى عليه بذلك الإقرار نقض حكمه بذلك ما لم يعزل على المشهور ولم يرده من بعده وأما ما أقر
به عنده أحد الخصمين في مجلس قضائه فالاختلاف فيه موجود في المذهب وإن كان ابن المواز قد ذكر أنه لا
اختلاف في ذلك بين أصحاب مالك وقال ابن الماجشون الذي عليه قضاتنا بالمدينة وقاله علماؤنا ولا أعلم
مالكا قال غيره أنه يقضي عليه بما سمع منه وأقر به عنده وإليه ذهب مطرف وأصبغ وسحنون والمشهور
في المذهب أنه لا يقضي عليه إذا جحد إلا أن يشهد عليه من غيره ممن حضر مجلسه **قلت** وعلى المشهور
فعن علق ما قر ما عن المدونة أنه يشهد عند من فوقه بذلك وحكى ابن محرز في شهادته بذلك قولين وصوب
شهادته قال لأنه أمر علمه وهو لا يحكم بعلمه ولكن يشهد عند غيره كسائر ما يعلم **وسئل** رحمه
الله من قلد الريف رحمه الله ببلد لا قاضي به هل تقوم به جماعة العدول مقام القاضي في كل مسألة يفتقر
فيها إلى تنفيذ حكم القاضي الولي من قبل من يجب أن ذلك في بعض المسائل وكيف إن كان ذلك في بعض
فبينوا لنا ما يجوز فيه حكم الجماعة مما ليس كذلك وهل يجري ذلك في الإماء والحكم على الغائب والصغير
أم لا وتنفيذ ذلك بدليل يوسف بن عبد الملك الصنهاجي وأبو بكر بن عبد العليم البقوي **فأجاب** بما
نص جماعة العدول في البلاد النائية عن السلطان وحيث يتعذر الانتهاء إلى السلطان تقوم مقامه
في كل حكم يمنع العدو ... والقصاص قاله أبو عمران رحمه العبد الثعالبي والسلام **قلت** بهذا
أفتى غير واحد وحكاه محمد بن عبد الله عن ... الداودي قال وكذلك البلد الذي فيه سلطان غير عدل في جميع
العقود ونصه **وسئل** أحمد بن نصر الداودي عن بلد المصامدة مما لم يكن عندهم سلطان ويجب العقود
على الشراف وشبه الحجر وغيرهم من أهل العسا هل لعدول ذلك الموضع ومفقطربهم أن يقيموا الحدود إذا
لم يكن سلطان وينظروا في أموال اليتامى والغياب والسفهاء **فقال** ذلك لهم وكل بلد لا سلطان
فيه أو فيه سلطان يضيع الحدود أو سلطان غير عدل فعدول الموضع وأهل العلم يقومون في جميع
ذلك مقام السلطان هـ وأعرف مثله للسيوري رحمه الله وهو واضح لأن العاصي ... الولاية شرعا
**البرزلي** وسئل أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن عمن مات في سفر أو بموضع عامر فاجتمع المسلمون
وقدموا رجلا باع هناك تركته ثم قدموا البلد الميت ولا وارث وأنقض البيع إذ لم يبع عن إذن سلطان وبلاد بعيد

الجماعة هل تقوم فيما يتوقف عليه ... البيع والعقود



عن موضع موته **والجواب** إن من مات في سفر وموضع لا قاضي فيه ولا حاكم ولا عدول فما فعله
جماعة الرفقة من بيع وغيره جائز ونافذ وقد فعل هذا العيسى بن مسكين ... فعله وإجارة **وسئل**
السيوري عمن غاب إلى مصر وله زوجة أعلنت بعد الأمد لا يعني بصدقه وليس في البلد قاض وربما كان فيه من
قبله محلف بلا شيء إلى ملكه أن لا يحكم فيه ولا ينظر في الطلاق وربما كان في البلد والأمير يخوف فيه أجيال و
يخوف ثم يمنع على ذلك وربما أعلل السوق في بعض الأوقات فهل تقوم الجماعة مقام القاضي في هذا كله أن رفع و
غير هذا أو يبيعه المختلف نفسه ويحكم **فأجاب** إذا عدم القضاة وكانوا وفي غيرهم فالجماعة كافية
في الحكم في ذلك جميع الأشياء يحتج أهل الدين والعقل يقومون مقام القاضي في ضرب الأجل والطلاق وغير
ذلك **وسئل** رضي الله عنه عن مرتية ... عن رجل شهد مع رجل آخر في ملك وثبت الملك
المذكور بشهادتهما وحجر وتأخر الحكم بسبب ... لأمر أوجب التأخير حتى تزوج أحد الشاهدين
امرأة لها في ذلك الملك نصيب فماتت الزوجة تحت الشاهد المذكور فورث منها فهل يقدح ذلك في شهاد
ته أم لا **فأجاب** إن كان الأمر كما ذكر فهذا غير قادح في شهادة الشاهد المذكور وقال أصبغ في نوازله
من العتبية وإذا لم يعرج ذلك في شهادته وجيء أن يحكم في الوثيقة المرأة بعد وفاتها لبعد التهمة نسب وإن كان
موروثه منه يسير أنصف ذلك الملك المشهود به كتبتها ... حفظ بعد أن قدمه عليه بلفظ سؤال وجواب
**قلت** لا يعرف تهمة الجر والدفع والعداوة بعد أداء الشهادة لا يبطل الشهادة **ابن رشد** إن شهد
الشاهد وهو عدل غير متهم ... فقبلت شهادته ثم حدث بعد قبولها وقبل الحكم بها ما لو علم به قبل
قبولها لم تقبل معه ففيه تفصيل أما التهمة بالعداوة أو القنية فلا تؤثر في شهادته إلا أن يعلم أن ذلك بسبب قبل أداء
فيه كأن يشهد لامرأة ثم يتزوجها ويشهد عليه أنه كان يخطبها قبل أن يشهد لها وما أشبه ذلك فإنه تبطل
بدليل قول ابن القاسم في سماع حسين بن عاصم في الشاهد على رجل أنه حلف بطلاق امرأته أنه تزوجها
قبل أن يتزوجها فأتى المشهود عليه ببينة أن الشاهد كان يخطبها قبل أن يتزوجها وهو أن شهادته تجوز لا
صبغ في الثمانية إن الشاهد إذا خاصم المشهود عليه بعد الشهادة لم تفسد شهادته إلا أن يعرف أن ما طلبه به
من ذلك كان قبل أن يقع الشهادة وأما الجرحة بالأحداث تعظم منه كأن يقتل أو يجرح أو يزني أو يسرق أو يشرب خمرا
أو يقذف وما أشبه ذلك فقال مطرف وأصبغ ورواه عن ابن القاسم أن ذلك كله يبطل الشهادة وقيل ما كان يستتر
به ويعلم أنه كان يخفى عنه منه ويستتر كالقتل والجراح والقذف وشبه ذلك لم تبطل به الشهادة لأنها لا تبطل
بالقصد منه ... وهو قول ابن الماجشون هـ وفي كتاب المعرفة إن ارتد الشهود أو فسقوا قبل الحكم لم
يحكم بشهادتهم وسقطوا **وسئل** رحمه الله عن رجل شهد عليه رجلان في العلم والعارط بحق ... رجل ... فطلب
القاضي منهما العدالة فعدلا فأعذر فيهما للمشهود عليه فلم يجد مدفعا فأمضى عليه الحكم وأعذر فيه لكن الآن
شهد الشاهدان للمشهود عليه أولا أنه قبل رجلا جعفا فقبل القاضي شهادتهما أيضا وأعذر فيهما للمشهود عليه
وأن القاضي الذي كان ... عنده في العلم والعارط مستقر ابن ... فهل للقاضي أن يعمل على شهادتهما
أم لا **فأجاب** الحكم الله للقاضي أن يقبل في المجهول المذكور بن مشهور ... المذكور
وإن كان قد شهر بعدالتهما أولا ولا يقدح في عدالة الجرحين ... عدلهما أو ما لأن النسخة تحرث كلمات م

الشهادات

حكم ما إذا تأخر الحكم بشهادة ثم صار له حظ في المشهود به

العدالة تعرف ولو كانت الجرحة قريبة ولم يطل زمانها وقت التعديل ثم علم انها الان لم يقدح ذلك في شهادته
لان العبرة في العدالة على الظاهر لاحتمال ان يكون الباطن خلافه اذ هو الذي المعتذر ولا يظن بالشاهد برائتها
عن زمانها ولا مع علمه بسخطتها وظاهر عدالته ينفي ميله عن ذلك ولو تنبه ذلك عليه كما لو مسحو
طرحيث شهر بعدالته مسقوط اذ هي شهادة زور على من لا يتقي **قلت** قوله لا نعلم جرحة في العدالة
على الظاهر هو مقتضى قول سحنون في نوازله قيل كيف يجرح الرجل قال ان يقول هو عندي من اهل العدل
والرضى ابن رشد لان القطع على ذلك لا يصح وانما يشهد بما يغلب على ظنه من عدالته بباطنه اليه من احواله
وهو نحو قول اصبغ لا ارى ان يقول في التعديل هو عدل او يقبل اراه عدلا ولو قال هو عدل لم يقبل
عنه كما قال سحنون هنا ونحو قال اراه عدلا كما قال اصبغ بجازت شهادته ولم تكن عونها وان كان
ظاهرها القطع بما لا يصح القطع عليه لان المعنى فيه عند الشاهد ما يغلب على ظنه من عدالته ولا يدخله
الاختلاف الذي فيمن شهد لمستحق عن انه ما باع ولا وهب ابن محرز نص على ابن سحنون قال ابن كنانة نحو
التعديل ان يقول اعرفه واعلمه عدلا رضى ولا يقبل منه ان يقول لا اعلمه الا عدلا وذكر نحوه عن اكثر **قلت**
ولا ينافي هذا ما لسحنون في سماعه من العتبية وفي كتاب ابن المواز الذي فيه حتى يعلم باطنه كما يعلم
ظاهره قال التجيبي رحمه الله معناه الله رب يعلم باطنه في غالب الامر ليس عليه ان يقطع بذلك **واشار**
ابن عرفة الى قول سحنون وابن المواز ذلك كالمنافي لنقل الشيخ ابي محمد عن ابن سحنون عنه من عدل رجلا لم
يعرف اسمه قبل تعديله **وقال** ابن الحاجب تبعا لابن شاس وتعتمد الشاهد على القرائن المغلبة
للظن في التعديل وفي الاعسار بالحج الباطنة وضرر الزوجين **ابن عبد السلام** معناه هو ان يجوز
فيه للشاهد ان يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي القريب من اليقين لانه هو المقدور على تحصيله فلو
حكم بمقتضاه لزم تعطيل الحكم في التعديل والاعسار واما ضرر الزوجين وان كان يمكن حصول القطع
به للشاهد ولكنه بغاية الندور والعسر فيلزم تعطيل الحكم فيه ايضا وعسر ذلك قال في الرواية ومن ابين
العلم بذلك ابن عبد السلام ولا يتم فيكون الشاهد به من الجيران ومن هو من القرابة ممن يدخل عند الزوجين
في اوقات كثيرة **قلت** وما اشار اليه من كون القطع بالضرر انما يحصل به العلم للجيران والاقارب
الذين يدخلون على الزوجين في اوقات كثيرة دون غيرهم من الاباعد النائي فيه وبعضه نقل الشيخ
عن ابن القاسم في معالمة اذ انشهد بالضرر طاعات النساء والخدم والموالي ممن يدخل اليها جاز ذلك وتعقب
ابن عرفة قوله والخدم بان الرق مانع من الشهادة في المذكور وما جرى في النساء قال وصرف ذلك للخبر يرد
الى حكم الحاكم بعلمه **وقال** ابن عرفة بان نقله قول ابن الحاجب المتقدم وهذا الظن انما نشأ عن القرائن
انما هو كاف في جرح الشاهد لا به يشهد على وجه البت ولو صرح بان انما شهادته بالظن لم يقبل الا في
التعديل من قوله اراه عدلا ونقله من ابن رشد فيشبه التعديل **وسئل** رضي الله عنه عن رجل شهد
عليه شاهد ببر بجرح وقال المشهود عليه هذا الشاهد مجرح ثم افقد العدالة ولو مكنت منه لاتي جرحه
بلغني عنه فيعني الامر كذلك من ثم تشهد السي المذكور بان الرجل المذكور ليس بذي جرح ولم يعمل معه انه
كان اعتمد في جرحته اولا **فاجاب** هذا الرجل اعتمد بان الشاهد مجرح ولا يقبل منه شيء مما شهد به

جرحه من ذكر في شاهد انه مجرح
ثم تشهد انه يعمو

فلت

**قلت** هو كقول ابن كنانة فيمن شهد بعدله رجل ثم ان الشاهد شهد على المعدل فشهادته مقبولة ولا
يكلف تعديلا لانه قد رضي بشهادته اذ عدله نقله ابن عات عن الاستغناء عن المجموعة **وفي** الكافي ان شهد عند
القاضي شهود لم يعرفهم وعرف المشهود عليه بعدالتهم فقضى عليه بهم اذ لم يكذبهم والمقضي لهم على غيره
الا ان تعرف عدالتهم **وانكر** ابن عرفة الذي قوله ابن الحاجب رحمه الله ولو اقر الخصم بالعدالة حكم عليه خلافا
قول ابي عمر في الكافي لا يقول ابو عمر اذ لم يكذبهم يقضي المسألة التي بباب الاقرار الا الحكم بالبينة قال ولا اعرف قبل
ذكر ابن الحاجب لاحد من اهل العلم قال ونقله ابن شاس وابن الحاجب عن المذهب يقتضي انه نص فيه والساعي حتى
وقف عليه في المذهب نصا او انما وجده للغزالي فظنا انه جار على اصول المذهب قال وتخريجه على المذهب يشكل
لان اقراره مشاهد فيجب طرح شهادته وتقريره ان الخصم من حقيقة ما شهد به صار موجبه الحكم اقرارا وهو
من حقيقة بينة وهذا خلف وان نفى حقيقة ما شهد به كان تحاملا عليه بالكذب عمدا وتعاقبا وكلاهما مناف
للعدالة المعتبرة في الحكم **وقال** ابن عبد السلام وينبغي ان يتناول كلام ابن الحاجب ان الخصم اقر بعدالة الشاهد
حين ادى الشهادة واما ان اقر بعدالته قبل ادائها مع زوجه نظر مفرقالوا ان قال احد المتخاصمين كلما
شهد به فلان فيقبل حتى فيشهد عليه فانه لا يلزمه ما شهد به **خليل** ويفرق بينهما انه اذا اقر بعدالته
بعد ادائها فقد علم منه تخلصا من الشرع ما يشهد به لانه يقول ظننت انه لا يشهد الا بحق قال وقول
ابن الحاجب خلافا اي لا يحكم به على غيره وظاهره ولو تضمنت شهادته حقا على المشهود له وفيه
نظر لقول الرسالة في منتخبه الذي يعرف من قبلها من اذ كان من الشيوخ ان المشهود له بما شهد له وعليه
به شاهد حكم اذا كان لا يصل الى حقه الا بشهادته قال وبعد ان اداه قلت صدق الشاهد فيما ذكره ما شهد به
وان قلت كذب في البعض كيف قد رجع عنه والتعديل بشهادته شيئا **وفي** اجوبة الشيخ رحمه الله مسألة ذكر
ابن عبد البر في بعض كتبه ان الاصل في طلبة العلم انهم محمولون على العدالة حتى يثبت الجرحة بدليل ما جاء في
الحديث يحمل هذا الشان او العلم من كل خلف عدوله فهذا النص عن عدالته وبالله التوفيق **قلت** لعله
في نقل العلم والحديث حتى يتبين الجرح لا في الشهادة على العموم وبعضهم ان ابن الصلاح رحمه الله في باب
معرفة من تقبل روايته من اهل الحديث نقله عنه والتقاء البيان ذلك منه توسع ونص كلامه فيه وتوسع ابن عبد البر
الحافظ في هذا فقال كل حامل علم معروف العناية به فهو عدل محمول في امره ابدا على العدالة حتى يتبين
جرحه لقول النبي صلى الله عليه وسلم يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله **ابن الصلاح** وفيما قاله اتساع غير
مرضي **وقال** شيخ شيوخنا الحافظ المحدث الرواية النقاد الامام الشهير رئيس الدين ابو الفضل عبد الرحيم
ابن الحسين بن العراقي رحمه الله منبها الى هذا في العفته ولابن عبد البر كل من عنا يحمله العلم ولم يوهنا
فانه عدل بقول المصطفى يحمل هذا العلم لاكن خولفا **وقال** في شرحها ومن وافق ابن عبد البر على قوله هذا
من المتاخرين ابو بكر بن المواق وقال في كتابه بغية النقاد اهل العلم محمولون على العدالة حتى يثبت منهم
خلاف ذلك **وانكر** ابن العراقي ضعف هذا الحديث الذي احتج به ابن عبد البر بان العقيلي اورده في الضعفاء
مرسلا عن ابراهيم بن عبد الرحمن العذري ورواه ابن ابي حاتم في معرفة الجرح والتعديل وابن عدي في معرفة
الكامل وهو مرسل ومعضل وابراهيم الذي ارسله قال فيه ابن القطان لا نعرفه البتة في شيء من العلم غير هذا

المطرف طلبة العلم العدالة

وذكر تصحيحه عن ابن معين وابن ابي حاتم وابن حبان وغيرهم فلا يصح الاستدلال به ولانه ليس بخبر لوجوه من حمل العلم
وهو غير عدل والثقة فلا يصح حمله على الخبر فلم يبق الا حمله على الامر ومعناه انه امر الثقات بحمل العلم لان العلم
انما يقبل عن الثقات والدليل على انه للامر ان في بعض طرق هذا الحديث ليحمل هذا العلم بلام الامر والحديث بتمامه
يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتاويل الجاهلين ذكره وزاد
ابو جعفر العقيلي قلت والعالم المشتهر بالفضل لا يحتاج الى تزكية اذ تشهد لقوله في كتاب الاقضية ومن
الناس من لا يسال عنه ولا تطلب منه تزكية لشهرة عدالته عند القاضي والناس ويحمل على ما عرف به حتى يثبت
غير ذلك وقد شهد ابن ابي حازم عند قاضي مكة فقال اما الاسم فعدل ولكن اثبت انك صاحب هذا الاسم يريد انه لا
يحتاج الى تزكية ابن عرفة ذكر بعض شيوخي عن بعض شيوخه ان الشيخ الفقيه ابا زكرياء البرقي شهد
في صبيح الحج عند قاضي الاسكندرية فلما قرا اسمه قال انت البرقي فقيه المهدية فقال له نعم فكلف المشهود
له البينة على انه هو وحكم بشهادته دون طلب تعريف وسئل رضي الله عنه عمن المشهود له بشهرة
لديه انها نتجت عنده ولم يزل ملكه عنها وقبل القاضي البينة ثم ان الذي وجدت بيده ذهب به فجيء ببينة
تشهد له انها ملكه نتجت عنده وبيد من سكان موضع القاضي المشار اليه ثم خرجوا الى قاضي موضع آخر جاء واعتذر
وخاطبه عليهم فهل شهادتهم عاملة اولا ينتفع بها لخروجهم من موضع القاضي الى موضع آخر وعلى هذا ايحمل
فأجاب ان كانوا من اهل الموضع معروفين به فخروجهم تهمة وان كانوا انما طرءوا على الموضع ولا يعرفون
به جازت ولكانت شهادتهم مشافهين يقضي القاضي بنكاحهم ويقضي بالاعرف وسئل رحمه الله عن هذه
المسالة او مثلها كون نص السؤال رجل المستحق حيوانا وشهدوا له انه نتج عنده وثبت ذلك عند قاضي بلد ثم
ذهب المستحق من بيده بالحيوان المذكور الى قاضي موضع آخر هل تثبت عنده انه ملكه نتج عنده ايضا بشهود
من بلد القاضي الاول فهل في ذلك تهمة لكونهم لم يشهدوا عند الاول وشهدوا عند الثاني مع ان الاول قاضي
بلدهم وهو اقرب واذا ثبت الرسمان معا فهل يخاطب القاضي الذي وقع القطع بين يديه وهل ما ثبت لديه
بالشهادة او ما ثبت لديه بخطاب من القاضي الثاني والسلام فأجاب قرابين الوجه بالانفراد وكيفيت
مخطه المستحق الحيوان اذا ثبت ملكه بالاثبات نتاجه عند قاضي بلد آخر يشهدون من بلد القاضي الاول فانه
ينظر في شهود المستحق منه وان كانوا من حضر في بلد القاضي الاول فذلك ريبة في شهادتهم لان تركهم
الاداء عندهم انما هو لمعنى والمعنى يحتمل ان يكون مما يمنع القاضي الفضل بشهادتهم ويحتمل غيره فلا يقضي
بها مع الشك فيهم حسن تعرفوا كما قالوا في اهل العامة يشهدون اهل البادية على نكاح او بيع اعرض عن
شهود العامة المنتصبين للشهادة بها انما كان لمعنى يحتمل ان يعود على شهادتهم بعدم اعمالها ويحتمل
غيره فلا يقبلوها للشك فيها فكذلك مسالتك وبالله التوفيق وكتب فلان قلت ترك اداء الشهادة لدى
قاضي البلد واداؤها لدى قاضي بلد آخر ريبة جلية وهو كقول اللخمي ان التعريف انما يقبل من جيران الشاهد
واهل سوقه ومحلته ان عرفوهم لا يوقف على تعريفه مع كونهم اعرف منهم ريبة في تعريفهم وان لم يكن فيهم عدل
قبل من سائر بلده وقال المتيطي ولا يزكي الشاهد الا اهل مصره وسوقه وجيرانه الا ان يكون مشهورا بالعدالة
رواه اشهب عن مالك وبه قال مطرف وابن الماجشون وكان الشيخ الفقيه ابو عبد الله السطي رحمه الله في هذا المعنى

حكم من ادى شهادة عند قاضي البلد وقد اداها عند غيره

حكم الشهادة اهل الحاضرة على اهل البادية

حكاية

حكاية حسنة اتفقت بتونس حين ملكها السلطان ابو الحسن المريني رحمه الله اوردها ابن عرفة رحمه الله في
مختصره وفي احكام ابن بطال قال ابن مزين عن محمد بن عمر بن لبابة من رفع بينة حين عند قاض على رجل فلما تمت له
بينة ابى القاضي قبولها وتعديلهم فلم يقدر صاحب الطلب ان يعيد ذلك عند غيره من الحكام وقال ارجو ان يعدل
منهم غيره وابى ذلك المطلوب فله على القاضي في ذلك الاجتهاد وان كانت بينة مما يمكن ان يقبلها حاكم من
آخر فلا بأس ان يكف عنها العدل فيقعد بغير عند غيره من غير ان يكون في ذلك قطع لبينته وان كانت بينة ضعيفة ليس
مثلها يزكى فلا يخرجها من عنده ويحكم بها وقاله اصحابه قلت وذكر المسألة ابن سهل ايضا واعترض ذلك وقال
هذا من النص العظيم والموضوع للناس من فعل هذا وضبطه لكان عونا على التشغيب وتطويل الخصام على المطلوب
والطالب في الاحتجاج على منع ذلك ثم قال وقد كان من يثبت به ذلك من الحكام بقرطبة يوكل من يطلب عنده مثل ذلك
في الرجوع اليه لا انفع يحال له لديه وهو الذي لا ينبغي غيره وسئل رضي الله عنه من موثقة بسلا عمن بيده
شهود ارض من رضوا جميعا بشهادة شهود بحضور القاضي والشهود على الارض المذكورة وحاز بها الشهود
الذين رضوا بهم بحضرة القاضي وبعد ذلك الخصوم رضوا جميعا بذلك وحكم القاضي لكل من ابي بما حاز له الشهود
ونص شهود آخرون على جميع ذلك وكتبوا به رسما بالقضية كلها فلما وصل الموضع الى ذكر التسليم ذكر
تسليم فريق الآخر ولم يذكر تسليم فريق الثاني وحصل الاشهاد على جميعهم بالرضى بالحكم والشهادة حسبما وقع
ثم بعد ذلك رجع الشهود الذين حازوا الارض عن الشهادة ثم فأجاب اما الحكم فلا اشكال انه ماض بلا
خلاف لانه اتصل حكم بما شهدوا به حتى حكم وبعد الحكم فلا عبرة من رضي بشهادة شهود ثم بدا له قبل الحكم
لذلك واما ما نسبه الموثق من غفل عنهم من تسليم الفريق الثاني فلا يبطل ويكفي عنه رضى الخصوم بالانقطاع
من ذلك المجلس وان لا نزاع بينهم لاحد على احد واما غرم الشهود لما اتلفوه بعد رجوعهم بعد الحكم فينظر فان
كان الخصوم رضوا بالشهادة بعد ان وقع الحكم بما علموا انه حق فلا غرم وان كانوا لم يعلموا الا انه
حق وانما وقع الحكم بشهادتهم فيجري على قول ابن القاسم من غير شرط وعلى ما في الرسالة لمن يخير ان لم
يعلموا انهم شهدوا بزور قلت قوله فان كان الخصوم رضوا بالشهادة بعد ان وقع الحكم واعتقدوا
انها حق فلا غرم الى على الشهود لان الحكم حينئذ مستند الى اقرار الخصوم لا الى شهادة الشهود اذ
جعلوا وقوله اولا لانه اتصل حكم بما شهدوا به حتى حكم فهو كما في احكام ابن سهل لابن زرب فيما اختص
في القائل ان شهد علي فلان بكذا فانا التزمه فيشهد عليه فلان انه ان انكر حين شهد ورجع عن ظاهر الذي كان
قبل الشهادة فله ذلك وان شهد عليه ورضي وسكت واراد الرجوع بعد فليس له ذلك قال وهذا اصل
في كل ما التزم وما لا يلزمه فيحكم في ذلك هذا القول في مسألة من قال لخصمه احلف بالطلاق وانت برئ مما يلزمه فاراد ان يحلفه
باسم فانه اذا كان باذن بيمينه بالطلاق فله ذلك وان كان بعد نفوذ يمينه بالطلاق ورضاه به فليس له
ذلك لانه بعد رضى منه والتزام اياه وفي مسئلة الراضي بشهادة فلان فانكر ما شهد به عليه حصلت
صاحب البيان في رسم العتق من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات قال ان قال ذلك على وجه التثبيت والاسترابة
للشاهد على الكذب لم يلزمه ما شهد به عليه اتفاقا وان لم يقله على وجه التثبيت فيه ثلاثة اقوال سواء تحقق كل
نازعه فيه خصمه اولا ثالثها ان كان لا يحقق معرفة ما نازعه فيه خصمه كحدود ارض ونحوها والا لزمه

حكم الراضي بشهادة فلان فيشهد عليه

لكن وابن القاسم مع ابن الماجشون واصبغ وعيسى وابن كنانة مع ابن دينار وسحنون وسواء كان الشاهد عدلا
او مسخوطا او نصرانيا وقيل لا يلزمه الرضى بشهادة النصراني وان لم يتبين التحكيم من غيره مما نازعه من قوله
او محل وحمله محمولا على التحكيم حتى يتبين منه الرضى بقوله والتزام الحكم به على نفسه على كل حال ومما نازعه فيه
من عروض ارض او دار او شبه ذلك محمول فيه على غير التحكيم حتى يتبين منه التحكيم وله الرجوع عن الرضى بقوله في
جميع الوجوه قبل ان يشهد اتفاقا **قلت** وفي قول ابن رشد رحمه الله حتى يتبين منه الرضى بقوله والتزام الحكم
به على نفسه على كل حال ابهام والاولى انه اذا اتفق رضاه بشهادته بعد ان شهد به عليه انه لا رجوع له فيها كما صرح به
ابن زرب رحمه الله في احكام ابن سهل بقوله ان الذي جرى شهد ورجع عن رضاه قبل الشهادة فله ذلك وان شهد عليه
ورضي وسكت فاراد الرجوع بعده فليس له ذلك قال وهذا الطرح كلام من التزم ما لا يلزمه فيحتج ذكر هذا على مسئلة من قال
لخصمه احلف بالطلاق وانت بريء فحلف فاراد ان يحلفه بالله فانه ان كان قبل نفوذ يمينه بالطلاق فله ذلك وان كان
بعد نفوذ يمينه بالطلاق ورضاه به فليس له ذلك لانه قد رضي منه بذلك والتزامها **قلت** ويدل على ذلك
ايضا قول ابن القاسم رضي الله عنه في رسم يوصي من سماع عيسى ان رضيا بشهادة مسخوط فيما بينهما بعد ما
شهد افقال ابن القاسم اذا كانا بشهادتهما ورضيا بها عليهما ذلك ويتبين لهما ان ينكصا لم يرضيا بغير شهادتهما
**ابن رشد** بين ان ذلك انما يلزمهما اذا رضيا بما شهد به بعد الشهادة والعلم بما شهد به **ونزل**
رضي الله عنه عن شاهدين نقلا وثيقة بين رجل في اثبات حق وعقد ما فيها وخطاه ومن الذي شهدوها
فتا مل خطوطها فتحققا انها خطوط من ماتوا وعلما انهم كانوا بوسم العدالة وقبول الشهادة حين
الوضع وانظر ذلك المدان ماتوا ثم ضاعت الوثيقة فاستغاث صاحب الحق بشهادة هولاء بعد القاضي
حسبما وصف فهل يجوز ذلك لما لوم تضييع الحق واحياء الشهادة تشهد او لا **فاجاب** سيلت عن مثل هذا
مرتين فاجبت عنه هو انه يجب ان يغلب على ذلك اذ لا فرق بين ما نقل عنه الفاظ الان مع غيبة الوثيقة
وبين ما نقل عنه مع حضورها لاستيفاء هذين جميع ما فيها واحياء الشهادة الواقعة فيها وهو
الذي يفعل مع حضرتها **قلت** انما لم تكن هذه الشهادة ان كانت من باب النقل فلا يصح لان النقل من شرطه
الاذن والاذن في هو ان هو مثل النقل ولم يشترط الاذن لتعذره اذ لا علم لهم في الاذن في النقل لا ربع هنا
يتوهم من اسمع الا الشاهد المجاز او الهزل واذا مات الشاهد الذي نقل عنه فعن اتفقا على احيائه شهادته
ولا يتيقن الى اعمال المجاز والهزل ويشهد هذا ما نص عليه ابن المواز فيمن سمع شاهدا يؤدي عند القاضي
شهادة ثم بعد ذلك احتيج الى نقلها انه يؤدي هذا الناقل ما سمعه ويكون نقلا ولا احتياج الى الاذن
وبان ان الاذن انما طلب رفع ما يتوهم انه لم يشهد جاد او قرب وهذا لا اشكال فيه **قلت** واقتصر ابن عبد
السلام رحمه الله في نقله هذا وان من شرط الشهادة على الخط حضور المقطوع الشهادة على غيبته ولا يسمع
عليه في غيبته وقبول الشهود وقبول الشهود وفق الشهود على رسم بقبض لكن لا يعول عليه عند
وذكر ابن عرفة رحمه الله في مختصره قبلنا شيخه ابن عبد السلام هذا وقال الصواب وهو ظاهر تسجيلات الموثقين
المتيطي وغيره وان اشتراط الحضور في الشهادة باستغفار الدور والارض بين ان على ذلك **قلت**
ويبقى للشيخ رحمه الله بين الشهادة على شهادة من لم ياذن في نقلها عنه لعذر ضاله وبين الشهادة على



حق معاينة الشهود رسم الطلاع
نقل عن ... ابنتين ...



خط الشاهد الميت بما عرف به بعض القرويين وان كانت شهادته لا يكتبها الاعراب بخفي مع علمه بان نقل
تنقل عنه **و** ذكر المازري رحمه الله هذا الفرق وقال لان العدل يتحرز ان يضع خطه في صحيفة اذ قصده ان يجعله
عدة لما بعد اليوم وحجة على المشهود عليه وما حكاه الشيخ عن ابن المواز لمن سمع شاهدا يؤدي عند القاضي شهادته
نقلها عنه انما نقله الباجي عن ظاهر الواضحة ونقله بعض القرويين ايضا عن المدونة ونقل الباجي عن اشهب في
الموازية انه لا ينقلها عنه ونقله عن اصبغ ايضا المازري وذكر الخلاف في شاهدين اذا نقلا شاهدين في النقل عنهما
وما خرج خلافا ان لم ياذن لهما في النقل عنهما فلم يوجد الماخوذ لهما في النقل هل يجوز لغير الماخوذ لهما في النقل ان
يشهدوا بالنقل عنهما ثم قال واصل ابن القاسم القبول واصل اشهب عدمه **وسئل** رضي الله عنه عن الشهادة
على الخط لمن بعاصر اذا عرف كتبوا الخطوط والتواتر بهذا الخط وانه كان يعدل الاجزاء في العدالة
**فاجاب** الشهود لا يجوز حتى يرى ان يكتب ولم ار غير ما سوى الطرائف حاشية منسوبة لابن رشد ولم ار في كتبه وهو
انه ذكر فيه قولين بجوز ولا يجوز فتامله **وسئل** رحمه الله ايضا عن هذه المسئلة او مثلها وهي الشهادة على
خط من لم ير يكتب **فاجاب** المعروف انه لا يجوز مطلقا ورايت حاشية تحكي عن بعض فقهاء تنسبه لابن رشد
انه اذا تحقق انه لا شك في ذلك الميت ما نقل اليه وتفاوت لو ثبت امثالها في جواز الشهادة قولان ولم اره لابن رشد
في كتبه فان كان هذا يجوز فيتبع اذا علم بالعدد المتواتر ان هذا خطه فلا يحتج اهل ذلك القطع والنقل عن تنبيه
علته الظن وتواترت تلك الامثال بذلك الخط عندهم فيجب يجوز قبوله والشهادة على العدالة اذا لم يشتهر على
العيان يثبت عدالة الشهود على خطه فهل يشهد فيه بهذا النص او يفرق واما ما نص عليه الظن
فلا ولكن يبحث هذا كله والذي عليه العيان ان لا يشهد على خط الا من راه يكتب **وسئل** رحمه الله عن مسئلة
فيها هذا المعنى وهو موضع بالبادية موضع يعلمونه ويتبعونه ازيد من مائتي سنة فادعى رجل انه موروث
كان اشترى نصيبا منه من غير الحاضرين ولا كون في الرسم انه اشترى من احد احوز اجزاء القوم العاملين وحد
الموضع في الرسم من ثلاث جهات بارض قوم لا يوجد الان من يعرفها ومن هاهنا الجهة الرابعة بالعدو
الهابط من كذا وهو الان معروف وذكر ايضا في الرسم ان الموضع كان بغير الاشتراء حبنا ولا يوجد الان من
يعرفه انه كان هناك الحيطان الا الارض نبطا حتى غرسها هولاء الحاضرون له الان منهم من ترتبته وتاريخ الرسم
نحو مائة سنة وثمان عشرة سنة ولا يوجد من يعرف خطوط الشهود الذين فيه الا رجلان شهدا ان هذا
هو خط فلان وفلان الذين كانا يجيبهما فلان وفلان وكانا يذكران انهما ماتا بوسم العدالة وقبول الشهادة
ومات العيان ايضا كذلك فهل يجب بهذا القائم بهذا الرسم شيء ام لا **فاجاب** لا يقضى للقائم المذكور
برسم الشراء او النصف المذكور من الموضع المذكور لامور ثلاثة اوجه احدها عدم الشهادة بالاشتراء
اذ لا يجمع احياء الشهادة الامن علم الشاهد المشهود على خطه وشاهده يكتب اسمه في الرسوم لكن
معروفه مسئلتنا **وثانيها** عدم اثبات القائم ان البائع النصيب من موروثه باع ما ملك وهو ضروري
لابد منه في مسئلتنا **قلت** صرح ابن عرفة رحمه الله بانه لا يشترط في الشهادة ان يكون من ادرك ذا الخط
وحضرت يوما بعض من قرءه القاضي ابن قداح للشهادة بتونس وعنده تكون الفقيه ابن عبد السلام وشيخه
ابن عبد السلام على خط شاهد مات فقال القاضي ابن عبد السلام انكم لم تدركوا هذا الشاهد الذي اردت ان تشهد

حكم الشهادة على خط من لم يعاصره

وثالثها غير الموضع
المشترى منه النصيب المذكور
بالحدود غير المعروفة وتداخلها

على خط ورد عليه الوثيقة وضعه من الرجوع على العلم فيه وان اجاز بعض شيوخه وليا انتصب فانه يرى ان لا يقبل شهادته على الخط لانه يبين من اهل المعرفة بالخط ويتبين علم ادراك ان الرجوع على الخط كاتبه يمنع من الشهادة عليه اذ ان الكاتب الشاهد عارفا بالخطوط فاذا العرف كثير من خطوط من لم تدركه كخط الشلوبين وابن عصفور وابن الصيرفي ونحوهم لتكرر خطوطهم علينا مع ما تلقيناه من غير واحد من الشيوخ انها خطوطهم **قلت** وما حكاه ابن عرفة عن شيخه ابن عبد السلام رحمهما الله من خلاف ما يقتضيه كلامه في شرح قول ابن الحاجب في الاعتماد على الخط في ثلاثة مواضع خط المقر وخط الشاهد الميت او الغائب في انه صح ضعف كون الشهادة على خط من لم يعاين كتبه مدركا للعلم والشهادة ثم قال واحرى اذا شهد على خط من لم يره ينبغي ولم يجمعه واياه مكان او زمان لكثرة تواريخ على خطه الذي ينسب اليه **وما** حكاه المعنى ابن عرفة هو نحو قول اللخمي يجوز بلده ولو تكرر عليه الخط حتى لا يشك فيه ان يشهد انه خطه لانه تكرر وطال حصل العلم به كما تقطع على خطوط قوم ماتوا ومن لا دركناه وهذا عندي في خطوط كثيرة كما يقع العمل بأخذ مثلا وخطوط جليس ممن سمعناه **قلت** وهو في قيام من جواب الشيخ رحمه الله في المسألة الثانية **واجاب** الصيورى رحمه الله بنحو جواب اللخمي ايضا وقال اذا استفيض في بلد انه خط فلان من كتبه الترداد بعد ان كان اصله لغيره فليشهد به **وسئل** رحمه الله عن الشهادة اذا اختلف في خط الميت فشهد ناس ان ذلك خطه وشهد اخرون ان ذلك ليس خطه فهل تطرح الشهادتان ام لا فاجاب اولا من اثبت حكما اولى ممن نفاه **قلت** نحو ما يأتي رحمه الله اختلاف البينتين في جملة هل ينظر الى احدى البينتين تقيده والاخرى تنفيه فقيل هو من التهاتر وقيل بعض بالمثبتة وهو الاظهر **قلت** لان من اثبت اولى ممن نفى وبه افتى ابن زيتون رحمه الله قال تبطل الشهادة ثم جزم انه تبطل غير عاملة بل لا يجوز بهم القطع وقال هلا كان عنده انه زور ونحو قال بل علمنا لكانت تلك الشهادة من قطع ثبوته اعمل وبينت تنهاي مرفوع معارضة **وسئل** رحمه الله الونوغي عمن يشهد فيه احد وثلاثون هل يعد بيجمع العدد او لا يدوم عليهم **فاجاب** لا يدوم عليهم او ينظر حال القاضي الزائد واستند الى العلم القطعي كالتواتر او عنه في مسألة التحجير فبالنظر عرون وطلبة الكثرة فيهم حقيقة الجهة والعرف ثم شهادته للمثبتة كالاخ والاب ونحوهم واعتراضها قال ابو محمد النوادر في بلد لا عدول فيه وقال العرف يكفي اليوم **قلت** ما افصل به الشيخ رحمه الله في مسألة التحجير هو قول ابي بكر بن عبد الرحمن وانه حكى قول ابن القاسم باعمال الشهادة العشرين منهم على انهم عدول وانه انكار شهادة البعض منهم مع ان النتيجة تكون بتحقيق بالحقيقة البدرية فيه غلاف العدد الكثير كالعشرين لا انفراد تلك الثمنة فيها اذ ينجزتوا على الجمع الكثير على الكذب وقيل انكار ابن القاسم شهادة ما ليس منهم لان بعضهم يشهد لبعض وانه ان يشهد على الله منهم لم يجيزوا شهادة الشهادة وان كانوا بعد يسيرا وقد خالفه سحنون وابن القاسم وابن الماجشون بين عدد الكثير ابتوارثوه وحده ابن رشد **وقيل** نوازله ابن الحاج مثل ما ذهب اليه الشيخ فيما ابتقى خلافه بين رجل انها ابنته واتهامه وشهد فيه جماعة ابن من حسب غيره ان القاضي قبلهم فقال فالجنيان لا تحمل شهادة وتبقى ملكا للصاحب ولها وابيها ووضع القيمة وتذهب الى حيث تثبت حريتها ثم مع هذا كله فالامر كما قيل لكل قوم وزمان عرون **قال القاضي** منذر بن سعيد في احكام ابن عبد و لكل اهل بلد قوم فترضى عليهم عادتهم فيهم تنعقد انكحتهم وبيوعهم والواجب



حكم اختلاف البينتين في جملة البينة

الكلام على شهادة اللفيف

لكل قوم وزمان عرون



والواجب على من استقضى في موضع قبول امثالهم واعطابهم طواعتهم وفقهاؤهم والاطعمة حقوقهم وتطبيق احكامهم قال قال ابن الحاج سأل بعضهم سالم بعضهم في القاضي والباطن فيمن لم تثبت عليه كيف حمل على العدالة حتى يثبت غيرها **وما** اشار اليه في النوادر نحوه في طرر ابن عات لبعض المتأخرين ان اهل البادية اذا شهدوا في حق امرأة او غيرها ولم يكن فيهم عدول انه يستكثر منهم ويقضى بشهادتهم **وقد** افتى اللخمي رحمه الله فيمن توفي في غير البادية ولا ربع له فيه فيشهد قوم منهم وربما كانوا ثلاثين بانه ابن عمه ووارثه والابعد ممن يشهد غير هؤلاء فانه اذا عرف العدول بالموضع واجمعوا انه ابن عمه اثبت له الا ان يشهد احد بخلاف ذلك فيقضي بالشهادتين والعدد المذكور كثير في الطرر ايضا **قيل** بعض المعتنين من ثقات شيوخ المتأخرين عن الغرناطيين عن المدن على ثلاثين عبدا والاربعين وفيها ثلاثون رجلا واربعون وافرادهم وليس فيهم عدل مشهور بالعدالة وفيهم مستورون واخيار مستورون يحتجون ان القضاة لا يعدمون ولا يجد ومن يعرف منهم يجتمعون على الشهادة عند عقد الاملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك ولا يعرف العدول منهم فهل يجوز شهادتهم ويقضي بها ام يتركون من غير ان يقضى في امورهم **قلت** لكل قوم عرف ولابد من معرفة القاضي به بعينه وبحوه للمازري ابن عبد صاحب النطاهر وقال غيره ان شهادة الامثل فالامثل منهم جائزة ونحوه عن ابن صالح قال غيره وهو اذا لم يجاز لهم بيع ولا اثم لهم نكاح ولا عقد في شيء **وسئل** عياض شيخه ابن رشد رحمه الله عن شهادة الثاقة غير الموسومين بالعدالة وفيه ان كان فيهم اهل سنة وصيانة وتوسم منه الحرام الذي يقطع بشهادتهم اذا وقف على شيء ويتقي منهم على كثرة بحث ومطالعة ونقله عنه من عقلة ونسقه ابن رشد في باب الشهادة في السمع والاما ستره المتكلمون ولا اللصوص بيوع حرفة متواتر الخبر **فاجاب** من لم يبلغ من عدد الشهود حد التواتر الموجب للعلم فلهم حكم الشهادة على وجهين والشهود على اضرب عشر مرتبة منها المعلوم بالعدالة والمتوسمون بها **والذي** لا تتوسم فيه جرحة ولا عدالة **فاما** المعلوم بالعدالة تجوز شهادته في كل شيء الا في ستة مواضع على اختلاف بعضها واثنان مجموعان فيما عدا الزنى بمنزلة سواء في ثبوت الحق بشهادتهم الا ما قاله بعض العلماء التي تثبت انه لا يحكم به الا بشهادة الجملة **واما** الشاهد الموسوم بالعدالة فلا تجوز شهادته الا فيما يقع بين المسافرين بسبب السفر على ما ذهب اليه ابن حبيب والاثنان فيما فوقهما بمنزلة سواء **واما** الذي لا تتوسم فيه جرحة ولا عدالة فلا تجوز شهادته في موضع من المواضع وقد تكون شبهة توجب حكما قال ولا احد من اجاز شهادة الكافة منهم كما ذكرت في المذهب على سبيل الشهادة وانما تجوز اذا وقع العلم بخبرهم من جهة التواتر **وقد** ذكر رحمه الله في مقدماته بقية الاحد عشر مرتبة فلتنظر فيها **واشار** في اول كتاب الاستحقاق من البيان الى انه لا حد في عدد التواتر وانه لا يكون الا في العدد الذي لا يمكن تواطؤهم على القول بالكذب **قلت** وهو الصواب عند الامام فخر الدين قال والحق ان عددهم غير محصور ابن الحاجب في اصوله وضابطه ما حصل العلم عنده واشار الى انه يختلف باختلاف قرائن التعريف واحوال المخبرين والاطلاع عليها وادراك المستمعين والوقائع ومقتضى قول ابن رشد رحمه الله والحكم بحصول العلم بالتواتر واعترضه ابن عرفة رحمه الله بانه من باب حكم القاضي بعلمه

وأجاب بعض نبلاء أصحابه وهو الشيخ الحاج أبو القاسم البرزلي رحمه الله بأن هذا قد شاركه بالعلم به جماعة
وليس هو مما استقل بعلمه وبعضهم تلك الشهادة وظهورها يقوم مقام شاهدين مع علم القاضي
قلت والصواب في هذا ما رأيت للشيخ عبد الحميد رحمه الله أن العالم إذا احتج بالقضية من يجهل العالم بها
وإنه يقع فيها من يميز بالذكر والحنك والاعتقاد فيسمعان من أجرهما ما إذا حصل العلم بما يدرك
شهدا به على القطع عند الحاكم فيحكم به لأن العلم هو معرفة المعلوم على ما هو به وهو حسن فلا يكون القاضي
حينئذ حاكما بعلمه وقبول الاعتذار حينئذ في ذلك بمنزلة من تحمل الشهادة على خصم في مجلس القاضي ومن اختلف
الفقهاء في طلب الاعتذار إلى المشهود عليه الحاكم الذي يرى لم ير الاعتذار أنه جعل مسألته من باب التواتر ومن رد الأمر
جعله من باب الشهادة وقد قال ابن سهل رحمه الله والذي أقول أن من تظاهرت عليه الشهادات في العادة أو لم
أو ثبتت البينة العادلة عليه هذه الكثرة فالاعتذار إليه معروف العلم بها إذ اليقين حاصل أنه لا يمكنه الإتيان بما
يسقط به شهادتهم واستشار البرزلي رحمه الله أن العدد الكثير من أهل هذا الزمان تغلب فيهم التزكية ويعرف
فيمن زكي منهم قال لما شاع وذاع أن القبيلة أو الجماعة الكثيرة يشهدون بإخبار غيرهم أبائهم فيشهدون
به اعتمادا منهم عليهم قلت وهو حسن من أجل أن الصواب سؤالهم عن مستند علمهم في ذلك فإن ذكروا
وجها تصح شهادتهم والا ألغيت رأسا وقد نص علماؤنا أنها لا تقبل الشهادة من غير العالم حتى يذكر مستند
علمه ولا تقبل منه مجملة ولا ملفقة قال المتيطي رحمه الله وتعتبر الشهود في تلقين الشهادة فإن يعرفوا ما
يشهدون في العقد مادون في التجارة ولا يعرفون الوجه الذي علموا به ذلك وهو أظهر في الشهادة والا
يشهدون في العقد ما دون لهم وبه الحكام ومثل هذا أمر التلقين أن يشهدوا أن فلانا على فلان كذا ولا يفسرون وجهه فليسقط الشهادة
حتى يبينوا أصله وكيف كانت فيقولون أسلفه بحضرتنا أو أقر عندنا ولو كان الدين من بيع فسروا ذلك أيضا
بأن يقولوا باع منه بحضرتنا أو أقر عندنا قال محمد بن حارث قال محمد بن عبد الحكم إذا شهد الشهود على أنه
دينار ولم يقولوا أقر بذلك ولا غيره وإنما الطلق الشهادة فقد اختلف في ذلك لأنه كالتفسير في ذلك حتى يقولوا أسلفه
أو أقر عندنا أو ما يشبه مما يشهد به وقد يجهل من الناس من يحل به البينة المشكوك فيه
قال المتيطي رحمه الله وإنما يجب الشهادة إلا على ما قدمنا لأن الشهود أكثرهم جملة لا يعلمون ويظن
يتوهمون أنه وجب الدين من حيث يجب وقد يقع علمهم الذي يشهدون به من جهة لا تجب الشهادة فإن
سوغوا كانوا في شهادتهم من الحكام والعلماء ويبين هذا مقامهم ولا مكانهم إنما حسبهم أن يقفوا علمهم
جهة ما رأوه أو سمعوه أو سمعوا بعلة أنهم إذا فعلوا ذلك فبلغ شهادتهم إذا كانوا عدولا وهو
الحسن غاية وإذا كان الأمر كذلك في شهداء الأزمنة الفاضلة بالنسبة إلى زماننا الفاسد على أن أنه
فكيف بشهداء زماننا والله الموفق وفي المتيطي والشاهد صفات لا يجوز أن يعرى منها وذكرها
أن يكون عارفا بالشهادة وصفة تحملها التي تجوز معه إقامتها متى أرادها وفي التفسير من شروط أهل الذكور
الشاهد عارفا بالشهادة فإن في المعونة شرطها أن يكون عارفا بالشهادة ووجه تحملها لأنه متى لم يكن
كذلك لم يكن مرضيا وقد شرط الله تعالى الرضى في قبول الشهادة والجاهل ليس برضى وليس يكفي في ذلك كونه
من أهل الدين دون أن ينضاف إليه العلم بما يشهد به ومعرفة أداء الشهادة ولأنه إذا كان غير عارف

علم الشاهد إذا لم يبين مستند علمه

انظر تلقيه





بكيفية تحمل الشهادة لم يؤمن أن يؤديها على الوجه الممنوع فيؤدي معه وسئل رحمه الله عن قاضي
مدينة تازي رحمه الله وأبنائه جمع كثير بلغت شهادتهم في حد الاستفاضة وحصل بشهادتهم العلم أو
غلبة الظن شهدوا في إثبات ملك وهم مجهولون لا يعرف أحد بعدالة ولا جرحة كيف يعمل في حيازة ذلك
الملك الذي شهدوا به لا يمكن حضور جميعهم للغذرة في أماكن متفرقة متنائية والخصم يطلب الغذر في العدود وهل
تعمل شهادتهم إذا لم تعد الا الظن أو لا تعمل حتى يعتبر العلم فأجاب إذا لم يمكن العذر على جميع من ثبتت
بهم الملك ووجد من يعرف بعدوه من لم يعرف ملكه أعذر على من عرف منهم وتعينهم ابن رشد رحمه الله وهو كالحكم
لهكامه معروفة عند من يعرف منه من العلماء وحدودة غير معروفة عندهم والعوام يجهلونه لعزتهم منه ولا
يعرفونه أحكامه وإنما يوجد من يعرف حدوده وإن المتنازعون على حدود مسمى الملك عليها إذ هو
أكثر الغذر ويكون اتفاقهم على حدوده كاتفاقهم على غير الحيوان الذي يتنازعانه قلت فإن ابن رشد
هذا وقع وقع لنا البلاد في زمن تاجيم العشاء من سماع ابن القاسم في كتاب الأقضية على مسألة من قام
على ورثة رجل في أرض فأقام بينة أنها أرضه ولم يشهدوا على الحدود وشهد قوم على حدود وهل قالوا
لا علم لنا لمن هي فقال مالك إذا شهدوا على الحدود ثبتت شهادة من شهد أنها لهم وقد استخاله ابن رشد
هذا كما قال أن الشهادة في الأرض على الملك تلفق إلى الشهادة فيها على الحد لأن المعنى في ذلك إنما هو في
الأرض المشهورة المعلومة المنصوصة المسماة التي تتميز بالنسبة والتسمية عن سواها عندهم ومحدودها
فإذا قال الشهود نعلم أن الأرض العلانية لفلان ولا نعرفها وقال غيرهم نعلم حدودها ولا نعلم لمن هي
وجب تلفيق الشهادة في ذلك إذ لا نعرف في علم من شهد بالحد الأمر بين جهلة بالأول إلا الاخر الذي يشهد
به غيره ثم ذكر مسألة الحرم ابن سهل واقتنى ابن مالك في جنة شهد شهود بأنها غبنه وعرفوا غيرهم أن
العقار فيس به يشهدون عند الحاكم بعرفته يجوزونه فكتب في ذلك عقدا أن عقد معرفتهم لها وعقد حيازة
زعم أبا ها قال في هذا حسن وبه رأيت العمل لابن سهل وهو أفضل لا يحسنه كثير من القضاة والحكام ويجهلون
كيفية تهذيبه ابن فتحون والمتيطي عن ابن زمنين رأيت بعض الموثقين يسقط ذكر حيازة الشهود لما
شهدوا فيه من الربع والعقار ورأيت بعضهم لا يلغي كتاب العلم من ذكرها زاد المتيطي عنه والقول بذا هو الذي
رأيت وأدركت عليه أهل فقهائنا ابن فتحون أن لم يقطع الشهود بالخروج إلى موضع الأرض وحيازتها لم
يكن للقاضي الحكم بها على ذلك وإن كان أقرب من كل قريب ولا كريعون المشهود له أنه يمر به في حدودها وإن
أتى بمن يعرفها ممن يعرفه وإن لم يشهدوا فإنما هذا أفضل له فإن بعد من يشهد له على عقد بربعه وفعلى
القاضي أن يكتب له بما شهد به بعض السلطان بتلك القرية أو إلى عدول من أهلها إن لم يكن سلطانها ويأمر
أن يبيّن العدول عنده على حدود تلك الأرض ويكتب بما يشتغلون في ذلك إذا جاء ذلك ولم يعترض فيه أحد مضى حكمه له
قال مطرف وابن الماجشون وهذا الذي لم يزل عليه حكامنا وبه قضاؤنا ابن العطار ولا يغني حيازة
شهود الملك العقار إلا شاهدان يحوزان ذلك العقار ومحدود أو تكون المحدود مشهورة لا تغيب عن معرفة
على من نقل إليها كالمسجد والحمام من العقود والبينة التي يعرف بها الشاهدان بالحيازة بأنها الحدود
التي قال شهود الملك عند القاضي وأما إذا لم يعرف العقار المشهود فيه ولا وقفا على الحدود لم ينتفع

بحق نهم الحيازة المتيطي ومن غصب عقارا بغير اعلامه حتى لا تجوز في البينة وان عين الشهود الناحية
حيل بين الغاصب وبين ذلك كله ووقف وقيل له ابرز للقاضي في عينه الغاصب وحلف عليه اخذ المشهود له وان
ابى اليمين حلف المشهود له على ما يحقه ويحوزه من ذلك واحتج وقاله ومثله وروى يحيى عن ابن القاسم انه يكلف
المشهود عليه حيازة ما شهد عليه انه غصبه فان حاز شيئا انه له حلف عليه ولم يكن للمشهود له اكثر منه وان
حاز شيئا لا قدر له وابى قيل للمشهود له حد ما شهد لك به واحلف عليه وانزل فيه والقول احق ان يحمل عليه
قال ابو محمد سعيد بن ابراهيم وفرحون في العتبية فرك قلت ورواية يحيى هذه وقعت في سماعه من كتاب
الاستحقاق من العتبية وهو مثل قول مطرف يقول صاحب اليد باعتنه في الشرح فنقل هذا حكى ابن حبيب في
اخوانه عن مطرف قال وزاد ان قال المدعي لا اعرف الا ان الغاصب قد غير حدودها حيل بينه وبين الارض جميعا
حتى يعرف بعينه قال وقد قال مالك ذلك في غير الغاصب فالغاصب احق بالحمل عليه المتيطي اذا اثبت الطالب
في الاستحقاق بطالعة من دار المطلوب بغير غصب الا انك يعرفونه له وقد تغيرت اعلامه وحدوده ببنيانه
وعمارته وعن فوا الناحية ولم يعرفوا موضعها كلف المطلوب انه لا يحقق الطالب بعد ذلك حقا وفي هذا الخلاف
الغاصب الا انه لا يبدي ما يقضي له به وقيل ان ذلك يحج عن برد ويوقف ابدا الا انه لا يكون من حق ثبت لغيره حتى يع
بيعه او يحلف عليه وروى ابن نافع عن مالك ان من اقام بينة له على رجل حقا لا يدري كم هو فان قال كذا او كذا احلف
عليه وان قال لا يعرف غير يبيته قيل للطالب احلف ويقر وان قال لا اعرفه لان ما يبيت ما عندت تعجز المطلوب حتى
يعرف بيته ويحلف عليه ويحبس حتى يحلف قلت وعلى رواية مطرف هذه اقتصر في الوثائق المجموعة في
العو وطلف احتج في البرزلي بحرو اصله وذكر الروايتين انفرتها وحصل صاحب البيان في سماع عيسى من
كتاب الاستحقاق في ذلك ستة اقوال واغفل الشيخ رحمه الله الجواب عن شهادة في الجمع الكثير في ذلك لم تعد
العاقلة بغلبة الظن خاصة هل يعمل بها ام لا وقد تقدم في قبيلها ابن رشد رحمه الله انه اذا لم يبلغ عدد الشهود حد التو
اتر الموجب للعلم فلم يحكم الشهود بدت فيطلب العدالة حينئذ والتواتر يفيد العلم بلا نفسه وقالوا انما يعتبر
الظن خاصة وسئل رحمه الله عن رجل جرى بحمله وافتى بلزو باعماله بشهادته المرة بعد المرة وله والد ما
تهمه بعض الناس بتهمة من معه الى مالك والرده وفيها انه يحلف ان برئ من تلك التهمة المذكورة وان لم يحلف
اهدو بالتهمة المذكورة فحلف عليه الولد المذكور فهل يمنعه المذكورة جرحة في شهادته ام لا فاجاب
الحالف على براءته ولو كان اتهم به ان كان قاطعا ببراءته فمتى ان يعد الطالب للمعقول ومثله فيقول الوالد كان
معه في ذلك الوقت او بغير ذلك والوجوه التي يتوصل بها الى القطع فلا اشكال انه ليس بجرحة فمن ان كان
غير ذلك وحلف على شك فلا شك عليه على القول بان الاكراه في المال اكراه وكذا الاكراه بقدر البدن وهي مسئلة
اربعة اقوال فلا في شهادته الا ان يفعل منها القول بان ذلك ليس باكراه واما اذا قلنا بالقول
الاخير بفعل كما هو الظاهر من احوال الناس فلا ترد شهادته قلت قوله الا ان يفعل منها القول بان
ذلك ليس باكراه فيه لان الحلف على امر مباح عند فاعله لا يوجب فسقه وهو مقتضى قول الشيخ ابي محمد بن
ابي زيد رحمه الله في كتاب الارض يخرج منه انه لا يجرح بذلك الا ان على عدم الجواز اما لانه مذهبه او
قلد ما نعه وبه فسر مثلو قول سحنون يجرح عنه وتبعه ابن رشد في نوازله فقال ان فعل ذلك جاهلا وقلنا

ع معو فقر لا بينة له فيحلف المطلوب ونبرا او روي عن مطرف بعيد ان للطالب [illegible] كم هو وقال

لما جاء



حكم شارب النبيذ باعتبار شهادته

لما جاء به من الخلاف فلا يكون ذلك جرحة فيه وان فعله معتقدا عدم جوازه جرح به وتكلم في مسئلة الشارب
النبيذ المختلف في تحريمه هل يسكر من النبيذ ولا يعتقد تحريمه او مجتهدا او مقلدا والذي نقله المازري في الشهادات من شرح التلقين
والقرافي في الذخيرة والتنقيح عن مالك رضي الله عنه انه يحد وترد شهادته وعن الشافعي رضي الله عنه حده
وجواز شهادته وقال ابن عرفة في باب الشرب من مختصره ما نصه وفي تقديم ما لكا يحده ويقبل شهادته ثم قال نفي
ونقل البرزلي في كتابه كلامه ثم قال والذي حفظه في نقل الاصوليين ان مالكا يحده ولا يقبل شهادته والشافعي يحده
ولا يقبل شهادته هـ وكانه لم يقف على كلام المازري والقرافي قلت وهذا من عرضه بحجته فانه ذكر في كتاب
الشهادات من مختصره المسئلة وحكى في جرحته قولين وعزا منها لنقل المازري من سماع اشهب وقول ابن يعقوب
قال في كتاب حد الشرب من مختصره تصحيحا والله اعلم قلت ونص السماع وسئل عن الرجل المرضي في
كل حالة الا انه لا يزال يشرب النبيذ فقال ان كان يسكر فلا ارى ان تجوز شهادته ابن رشد انه كان

ابن رشد

النبيذ يسكر فان شرب منه قليلا لا يسكر لقوله صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام وهذا اذا شربه
غير متاول ولا مقلد لمذهب من اباح منه ما دون السكر وهو مذهب ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد بن الحسن
واما ان شربه متمذهبا بمذهبهم معلوم بالصلاح والفضل غير متهم باستباحة ما لا يحل فلا ترد شهادته
الا ان يسكر منه وحكى القراءة ان كان يسكر بضم الياء وكسر الكاف ويحتمل ان يقرا بفتح الياء والكاف اي كان
هذا الرجل الشارب المسكر يسكر فترد شهادته وان كان على الصفة التي وصفت من الرضى في جميع احواله اذ
لا اختلاف بين الائمة ان السكر من جميع الانبذة حرام والحاصل ان ابن رشد ابن سقوط شهادة
العقل المبيح وعليه تاول قول مالك خلاف نقل المازري وقال ابن الحاجب في اصوله وابن التلمساني في شرح
المعالم والمقترح لابن التلمساني ومن شرب نبيذا من غير معتقد تحريمه مجتهدا او مقلدا ومثل هذا من
الفروع الظنية فليس بفاسق وانه غلطا ان المصيب واحد لانه يؤدي الى التفسيق بما يجب عليه اتباعه
هـ وضعف قول الشافعي رحمه الله بان حده مع قبول شهادته متناف واجيب بمنع لان موجب الحد
الشرب وقد وجد والعذر على مباح عند فاعله لا يوجب فسقا واورد ايضا على قول مالك بجرح بسقوطه
على من تزوج بغير ولي مع انه وافقه على اشتراط الولي في عقد النكاح واجيب بان مفسدة النكاح يمكن
تلافيها باصلاح وردها بالعقد الصحيح لما يحصل من بها من الانكحة الفاسدة ولا يمكن مثل ذلك في الاهنة بها
الخمر عليها وهو اعلى اجناس [illegible] وفيه نظر هو وهو المتاول نقله الباجي من رواية ابن الماجشون عن مالك
واصحابه قال ولعل هذا البناء هو فيمن ليس من اهل العلم والاجتهاد واما من كان من اهل الاجتهاد والعلم
فالصواب انه لا حد عليه الا ان يسكر منه وقد ناظر مالك سفيان الثوري وغيره من الائمة ممن كان يرى شرب النبيذ
مباحا فلم يقم على احد منهم حدا ولا دعى اليه مع اقرارهم بشربه ومناظرتهم فيه وقد روى عن مالك رحمه
الله انه قال ما ورد علينا مشرقي مثل سفيان الثوري الا انه احدهم ما مر في عليه الا بشرب النبيذ فهذا
يقتضي انه لم يعارضه فيه علم هذا وقد نقل ابن عرفة كلام الباجي هذا فقال قلت ومقلد مجتهد له وما
صوبه الباجي نقله في الاكمال عن ابن نور وعزاه اليه بعض شيوخنا المتاخرين وعيني والله اعلم ابا الوليد
الباجي وسئل رضي الله عنه عمن اذا كتب الموثق في الرسم معرفة بالمشهود عليه هل يكتفي بذلك

مذهبه وعلى

الوثيقة واعلم بها الا مع موت المعرف او غيبته فيصح بناء على ان ذلك نقل فيكون هذا شرط تسميته والاقتصار
على قبول الموثق وعرف به من وثق اولا او تصح مع التصريح بالقسمة بناء على ان ذلك من باب الخبر لا الشهادة
او ان الشاهد انما عرفه بالتعريف اذ ليس فيه المعرف والشاهد النقل وانما ذلك كله بعد الشاهد وعرفا كذا
من جهة كالابطاء مثلا وعرف تحصنه بشهادته فيه او قبلهم من عيب فحسن الجواب **واجاب** بان هذا انما
الكم انه اما شهادة الشاهد عن من لا يعرفه مقر فلان ابن القاسم في المجموعة ان تشهد عند القاضي رجلان
المشهود عليها فلانة بنت فلان ان يشهد الشاهد انها فلانة ولا يشهد الا على شهادة الشاهدين انها
فلانة وقال ابن نافع يشهد وقال ابن رشد ان اشترا الشاهد بالسؤال جاز ان يشهد وان لم يسالا الا رجل
واحدا وامراة اذا وثق وان كان المشهود له هو الذي جاء بالرجل جليس لهيبته هل الا على شهادتهما و[illegible] من
اللفيف من حصل به العلم جاز ان يشهد **وسئل** مالك هل يشهد الرجل على من لا يعرف **فقال** احب الي الا
يفعل والناس يشهدون ويكون بعضهم يعرف وفي ذلك بعض السعة **قال** ابن رشد ان اشهد الرجل على نفسه
جماعة يعرفه بعضهم من لا يعرفه ان يضع شهادته اذ مراهم بمعرفة بعضهم ان يكون تسميه بالتعيين واما
اذا لم يعرفه احد منهم فيكره لهم ان يضعوا شهادتهم عليه في الكتاب مخافة ان يتسمى باسم رجل فيستقصى باسم
دار ام هذا فيكتفون شهادتهم عليه فيشهد على خطوطهم بعد موتهم ومن رايه بعض الموثقين اذا وضع شهادته
دته في الرسم على من لا يعرفه عرف من يعرفه فيه زيادة فقطابا شهادته بتعريف من تقدم **وظاهر** ما تقدم لمالك
وابن رشد انه لا يحتاج الى تزنيل وهو مطابق لما تقدم لابن نافع وهو مبني على ذلك لانه من باب الخبر لا من ناحية
الشهادة وما تقدم لابن القاسم مبني على انه من ناحية الشهادة **وتحصيل** ابن رشد انه قول ثالث وهو موجود
في غير موضع ان ما ينتشر في العامة فيه السؤال يكتفى فيه بالواحد كالمستفتي والذي يحتمه في استعلام الهلال
واذا استشهد عدول بذلك فعلا ان يحتاج فيه الى تنصب الانتصاب الشهادة وعلى ما تقدم لابن نافع يجوز للشاهد ان
يسوق شهادته مطلق المعرفة اعتمادا على الوثوق الحاصل له من ناحية الخبر وظاهره انه لا يحتاج الى زيادة
عن جهة من وثق به وعلى ما تقدم لابن القاسم لا يجوز له ذلك وانما يسوق فيها مساق الشهادة على الشهادة وعلى
هذا لا بد من تسمية الناقل وانه لا يعتمد على العرف في هذا الناقل الذي هو ناقل الا انقل [illegible] من موت الناقل او مغيبه الغيبة
المعتبرة **وقول** ابن رشد بعد ذكر الخلاف اذا اشهد عنده اللفيف وحصل له العلم جاز ان يشهدوا على ذلك
الخلاف المتقدم انما هو غلبة الظن والمعتمد على الخبر في ذلك لان المحذور انما هو ان يتسمى باسم غيره ويكتفي مع
الخبر الموثوق به كما تقدم **قلت** ما حكاه رحمه الله عن ابن رشد فيمن اشهد على نفسه جماعة يعرفه بعضهم
الذي لا يعرفه وضع شهادته قال ابن عرفة ظاهره انه لا يشترط فيمن عرفه من الجميع بلوغهم عدد ما يحصل به العلم
بل ظاهره انه يكفي فيه اثنان او واحد كما في ذلك نظر والاظهر تفسيره بما يفيد العلم بكثرة او قرائن او الظن القوي
**وقول** الشيخ رحمه الله مفرعا على قول ابن القاسم لا بد من تسمية الناقل يقرب منه قول ابن عبد السلام رحمه الله في
كلامه على قول ابن الحاجب ولو عرفها رجلان ففي جواز ادائها عليه قولان اذا كان الرجلان عدلين والاقرب
انه نقل شهادة عنهما فيمتنع عند تعذر ادائهما وتسميتهما لتعذر فيها فان ابن عرفة والذي عليه العمل
عندنا انه ان عين الشاهد من عرفه بالمشهود عليه فانها شهادة ساقطة وطريقة كالنقل عمن [illegible] ولذلك

حكم شهادة الشاهد عمن لا يعرفه [illegible]

[illegible] لا يشهد

ان عين الشاهد من عرفه سقطت شهادته

تحرز



تحرز بعضهم فيكتب ومن عرفه فلان ابن عبد السلام ما يفعله اهل الزمان من الاعتماد في التعريف خارج
عن الاصل لانه غير معتبر الحاكم في غالب الحال واذا افاد ظنا فذلك الظن غير مستند لخبر عدلين ولا لخبر عدد
على من يظن به شيء من العلم ان الشرع ما اعتبر مطلق الظن في غالب المسائل وانما يعتبر ظنونا مقيدة مستفادة
من امارات مخصوصات **وتبع** ابن الحاجب رحمه الله ابن رشد في قوله ان تعرف رجلا يثق به او امراة تجاز له ان
يشهد وقال اما لو حصل العلم ولو بامراة فلا اشكال ابن عبد السلام لا يحصل الواحد فرق تحقق به طريقة في غير
العلم وحكى ابن الحاج عن ابن شعبان بجواز قبول المعرف بالمراة المشهود عليها وان لم يحصل العلم **البرزلي**
وعليه عمل الناس اليوم ويطلبون تعريف الجاهل وغيره قال وكان شيخنا يعني الغبريني يقبل تعريف الحكم
والامة بسبيلها عن عقلة ويترك تعريف العرف المقصود **وافتى** ابن رشد رحمه الله فيمن شهد على [illegible] فلانة
بوصية وودي شهادته وقطع بعرفه واشهد عليه رجلان باقراره عنده بعد الاداء انه لم يكن يعرفه
قبل الاشهاد وانما عينته له حينئذ امراة يثق بها بعد شهادته ان كان انتزاعا سؤالها وان لم يصل
سؤالها فان كانت الوصية اتت بما تقع به فلا تجوز شهادته عليها بتعيينها في هذا الوجه وان
كانت نفقة فان شهد بها لا سقطت شهادته فيما سواها **قلت** وما حكاه عن ابن القاسم وابن نافع
ومالك رحمه الله قال ابن رشد فيه واذا كتب الرجل شهادته على من لا يعرفه بالعين والاسم فلا يجوز له ان يشهد
به بعد موته ولا بعد [illegible] الا ان حيا لانه على عينه وكذلك لا يشهد على شهادته به الا على عينه وهذا كله لا
اختلاف فيه وان علم انه لا يقع الا على غير المشهود اذا غاب عنه فهي شهادة كلا منفعة فيها وانما تقع
الحماء والتخبار في وضع شهادته على من لا يعرفه بعينه وبالاسم [illegible] في نفع العامة ولبيانهم
على وهي شهادته من اوقع شهادته على من لا يعرفه فيهم [illegible] على جحد الحقوق المعقودة عليهم اذا علموا ان
الشهادة عليهم لا تنفع اذا انكروا مع جهلهم بالحقيقة في ذلك عظيم وتغيير الحقوق وان المشهود عليه يجب
التوثيقة وبسبب انهم ان يشهر كلهم فيشهد عليه ان جحد فيعرف ولا يجحد **وسئل** رحمه الله عن رجل
ارسل مع ثلاثة رجال ذهبا ليشتروا له [illegible] فاما اشتروا [illegible] تبعته بذلك ودفعوها للاب ثم بعد
ذلك ام احد الثلاثة ان يقبض من كراء الدار المذكورة بعينه كان دفعها للمتوفى المذكور من عمرو
ثم مات الاب المذكور وغاب احد على الوثيقة وادعوا ان الدار موروثة عن اجنبه فشهد الثلاثة المذكورون بانه
امرهم بشرائها للبنت وهي صغيرة في حجره **واجاب** شهادتهم عاملة وبعض المذهب يقولوا
لا يجوز للبنت شيء وهو يجوز لها واحرى حيث جعلها وغيره ولا يفوت ان شهادتهم على فعل انفسهم
لا تجوز لانهم لو يشهدوا عليه وهو حي انه كان امرهم بشرائها للبنت لم ينتزع اذا انكر الابن لئلا لا تجوز
شهادتهم عليه **قلت** انما جازت شهادة المامورين لان المال خرج من ايديهم وصرفوا في الابتياع
فلم تلحقهم تهمة جر ولا دفع وهذه المسالة كتاب الوديعة وان بعثت الى رجل بمال وقال تصدقت
به علي وصرفه الرسول وانت منكر للصدقة فالرسول شاهد يحلف معه المبعوث اليه ويكون المال صدقة
عليه وفي كتاب الشهادات ومن اودع وديعة فشهدت عليه انه تصدق بها على فلان او وهبها
على فلان مع شهادتك واستحضار كما حاضر او غائب لم تجز شهادته ان كانت قبضتها [illegible]

حكم شهادة المامورين بالشراء

تنبيه [illegible] الدلال [illegible] والخاطب في النكاح

لا يستفسر الشهود عند الاداء فيما لا اجمال فيه

كيفية الاستفسار في عقد العوام ومن لا يعرف

انه في قبلها بالمال ولا ينفعها كلام على المسلسلين بهم مما نحن بسبيله فينظر في كتاب ابن يونس وفي تنبيهات
عياض **قلت** قال ابن الحاج سئلت عن شهادة الرجالين في بيع حاملا عوكوا وانكروا عليه الامام شيخ
ذكر المتأخرين فقلت باعمال شهادتهم اذا كانت العدالة موجودة فيهم **وافتى** ابن رشد بجواز شهادة
الخاطب في النكاح **وسئل** رضي الله عنه هل للمشهود عليه ان يستبح شهود عقد الاسترعاء
عند المبرزين او انما يكون ذلك في وثيقة يكون فيها الابطال واذا ادى شهود عقد الاسترعاء عند القاضي
فقبلهم وشهد عليه بصحة الرسم الذي شهدوا فيه ثم عزل ذلك القاضي المشهود عليه بصحة الرسم او مات
فهل للقاضي الذي بعده ان يستبح الشهود مرة اخرى ام لا واذا كان له ان يستبحهم مرة اخرى
فقالوا اما عندنا الا ما اشهدنا به اولا عند القاضي المعزول لانا عهدنا طال من ذلك فهل تكون شهادتهم
عاملة ام لا **فاجاب** انه يجب على شهود رسم الاسترعاء اداء شهادتهم عند القاضي لا عند الشهود
المبرزين فاذا ادوها عنده على مقتضى الرسم وكان الرسم يحتمل الاجمال في شيء من فصوله عمل على شها
دتهم وان زادوا على مقتضى الرسم او نقصوا منه نبهوا على ذلك ثم لا يلزم ثم لا يلزم اداؤهم ثانيا لانهم ادوا على
ما يجب عليهم فيه فيثبت عنده منهم اذ لا يشترط استصحاب ذكرها من حين اداءها الى حين الحكم بها ثم لو لزم اداء
ثان للزم اداء ثالث ورابع الى ما لا نهاية له وهو باطل ولا يكتفي القاضي من العوام في تلقي الشهادة
منهم بما يكتفي في تلقيها من نقاد الطلبة بان يقول له اهذه شهادتك فيقول الشاهد نعم لانه قد
لا يفهم الا بعض ما في الرسم الذي فيه شهادته بل وبعضه وبعض ما يفهم يمكن ان تكون الفاظه مطابقة لما
في علم الشاهد او زيد عليه او نقص او يوقف ما فيه غير القصة التي له بها علم فيظن ان القصة المعهو
دة فيما اذن في وضع شهادته فيه اذ قد يكتب الرسم من لا يجوز شهادته كالمتعلم وان كتب العدول
النظار فلا يبعد ايضا ان تكون الفاظ الرسم مطابقة لما في علم الشاهد فيه او زيد او نقص فتكون الشهادة
على هذا مشكوكا فيها ولا يقضى بشهادة مشكوك فيها كما لا يقضى للمدعي بغير بينة بل بمجرد دعواه
فلذا لا يقبل من العوام مطلق التجريح حتى ينص على سببه تعرض ما فيه مما يخرج به الشاهد عن خلاف
العالم بذلك كذلك لا يقبل من العوام مطلق الاداء سيما اذا كان فيما حتى ينص على الشهادة نصا لا ا
حتمال فيه ويبين بيانا لا اجمال فيه وان قرئ الرسم على العامي فقد لا يفهم معاني الفاظه ومن تصفح احوال
العوام في اداء الشهادة عرف بانه لا بد ان يشترط في ادائهم ما قدرناه من انه لا يكتفي من احدهم بالاداء
بان يقول هذه شهادتي حسبما تقدم ولا يقال ان العدل الكاتب لا يضع شهادة الشاهد في الرسم حتى
لا يشك بانه مطابقة لالفاظ الرسم فكيف يقال ان هذه الشهادة مشكوك فيها لانا نقول قد تقرر
عليه حين السماع من الشاهد غفلة تمنع استيفاء العدل عند سببه يوجبه فلا تكون مطابقة
لالفاظ الرسم فتكون الشهادة مشكوكا فيها كغيبة العدل الشاهد على سواء ثم لو قدرنا عدم موانع ۞
استيفاء العدل لم يكن للقاضي ان يكتفي من العامي بمطلق الاداء اعتمادا على عدالة الكاتب وتنبيهه لان
القاضي على هذا التقدير يكون معتمدا في اداء الشاهد في الرسم على تلقي الكاتب منه لا على تلقيه بنفسه
منه والمعتمد عليه فلا يكفي انما هو تلقيه بنفسه من الشاهد والا بطل الشاهد هو موجب عند واما

واما



الاداء المعتبر ان يكون عند القاضي لا عند الشهود

واما استفهام شهود الرسم عند المبرزين فلا يجوز للقاضي ان يجعله البينة اذ ليس الاستفهام عند المبر
زين هو الاداء المعتبر بل الاداء المعتبر انما يكون عند القاضي حسبما تقدم وانما هو نقل شهادة ولا
يخفى على احوال القاضي لا يجوز له ان يرتب حكمه على هذه الشهادة اذ من شرط النقل تعذر اداء الناقل عنه
القاضي لمرض او غيبة معتبرة والاصل هنا حاضر والقاضي متمكن من استفهامه من عمل بالافهم فيقال اعتماده
على استفهام المبرزين اياه وسبب ذلك نيابته عن القاضي كما يتخذ الشهادة في بعض الامور فيجمع الله فيهما
بقوله في الامور التي اقامه لها اذ لو اراد ذلك وقدرنا جواز الاختيار لذلك شخصا معينا والموافع اباحة الا
ستفهام عند غير معين من المبرزين فكان نقلا فيبطل اعتماد القاضي عليه حسبما تقدم **فتلخص**
من هذا كله ان اكتفاء القاضي من العوام بمطلق الاداء باطل وان ذلك الاستفهام الذي المبرزين يفعلونه
فيجب رفض هذا بتر الطريق بعد المعتدين الذي الخروج عن الغلو عن الشيء عينه سبب الاخيرة منها والرجوع الى
الجادة التي لا يبطل من ركبها وتبين لك منه حكم ما سألت عنه وان الشاهد لا يلزمه اداء ثان عند القاضي بعد
ان ادى عنده على نص الرسم ولا اجمال فيه في شيء من فصوله وكذلك عند غيره من القضاة اذا تبين عنده انه ادى
عند من قبله اداء لا اجمال فيه وحسبه ان يقول اديت شهادتي اداء بينا لا اجمال فيه فلا يلزمني اداء ثان
فيجب على القاضي الاكتفاء بالاداء الاول وقد تقدم بيانه وهذا كله واضح وبالله التوفيق **قلت**
افاد رحمه الله بجوابه هذا ما يرتب **ابن فرحون** منع هذا الاستفهام المحدث المعهود الان بسلا
عن ان بعد ادائهم عن كيفية شهادتهم فان نصوها على ما في الوثيقة اعملت وان زادوا او نقصوا عنها
الغيت وهذا امر لم يكن معروفا وفيه قد أحدث في عصر الثمانين بعد سبعمائة والمحدث له بعض الفقهاء
المتأخرين رحمه الله ثم اتبع على ذلك **وقد** افتى الشيخ الفقيه المشاور العلامة ابو محمد سيدي عبد الله بن محمد بن
موسى العبدوسي رحمه الله بمنعه كما افتى به الشيخ الفقيه **القاضي ابن** انه لا يكتفي من العوام في الا
داء بان يقول شهادتي في الرسم حق كما تعرف فيه وانه لا بد ان يفصح بنظر مع الاحتمال والاجمال هذا
منصوص عليه في رسم ابي حنيفة من سماع عيسى من كتاب الشهادات ونصه **وسئل** عن رجل امي
قرئ عليه كتاب فقال اشهد علي بما فيه اتجوز شهادته وهو لا يعرف ما فيه حتى يقرأ عليه **قال** نعم
وليس كل الناس يستوعبون بكل الشهود ويعلمه وان كان ممن يكتب حتى يقرأ عليه الكتب فاذا قرئ عليه الكتاب
عرف شهادته وحفظها ولو قيل له بعدما قرئ استظهرها كما حفظتها فان كان عدلا رايت ما قرئ
عليه جازت شهادته **ابن رشد** كما قال لانه ليس على الشاهد ان يستظهر الكتاب الذي وضع فيه
شهادته وحسبه ان يعرف ما تضمنه اذا قرأه او قرئ عليه فيقول اشهد بما فيه وهذا في الاسترعاءات
التي تكتب على معرفة الشاهد فيضع فيه شهادته ثم يشهد بما تضمنت وهذا اذا كان الشاهد من اهل
الفطنة والفهم بمعاني ما تضمنه الكتاب اذا قرأه او قرئ عليه واما اذا كان على غير هذه الصفة فلا ينبغي
للحاكم ان يجيز شهادته الا ان يؤديها حفظا فيعبرها عند الحاكم او كانت على ما يستقيم بها واما ما يستشهد
به المتعاملان على انفسهما فليس على الشاهد ان يقرأ الكتاب ولا ان يقرأ عليه ان كان امينا وحسبه
اذا ادى الشهادة ان يقول اشهدني فلان وفلان على ما في هذا الكتاب عنهما وان لم يقرأه ولا عرف ما فيه

الا ان كان الشاهد من اهل العلم فيستفسر اذا اشهد على شيء مكتوب ان يقرأه لئلا يكون فيه فساد فان
رأى فيه ما ينبه عليه فاستشر فيه قبل موافقته نعم ولابن زرب في احكام ابن سهل فصل من هذا المعنى ينبغي
الاسترعاء وغيرها واشار الباجي ايضا الى ذلك وقول ابن رشد اذا ذكر الشهادة ان يقول فلان وفلان على ما
في هذا الكتاب عنهما يدل على ان قول الشاهد عند رواية الشاهد عند الحاكم كان في ادائها وفي سجلات اهل العلم
ثابت ان الاداء هو قول الشاهد شهادتي هو حسبما وقع والامر واسع **قال** ابن عرفة الاداء عرفا
اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به وفي النوادر عن اشهب قوله شهادة اداؤها
**وقال** القرافي في لفظة اودي مع انها انشاء لا خبر فلان مثلا قال ودية لم يجد عكس لفظ الانشاء في
بعت واشتريت فابيع واشتري **قال ابن عرفة** الاظهر انه لعرف تعذر للذات حقيقة الاداء فلان والاظهر ان
الانشاء المبهمة ذلك تتبع قال وشهدت بعض المعنيين اداء هذا انشاء لم يقبلها منه مراد اهل البيت
**وقول** ابن عرفة والاظهر انه لعرف تعذر للذات حقيقة الاداء يقتضي انه لم يقف على كلام القرافي في ذلك
في الفرق السابع والعشرين والمائتين من قواعده كما انه صرح باستظهار ابن عرفة ونصه وسبب الفرق انه
صح العرفي مما وضعه اهل العرف للانشاء كان انشاء وما لا فلا ان تقول العوائد تغيرت وطرأ الملل مو
ضوعا للانشاء ولا يجوز الاعتماد على العرف الاول **وقال** القرافي في هذا الفرق ان الشهادة لا يجزئ اداؤها
الا بلفظ الانشاء ولا يجزئ بلفظ الخبر ونحوه **وذكر** عليه ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن فرحون في تبصرته وقال
ما ذكره هو مذهب الشافعية ولم اره لاحد من المالكية وكذا انكره شمس الدين بن الجوزي الحنبلي واطال في رد ذلك
وقال ان مذهب مالك وابي حنيفة وظاهر كلام احمد بن حنبل انه لا يشترط في صحة الشهادة لفظ اشهد
على الفور **قلت** وهذا منهما يجب
بل يصح قول الشاهد رايت كذا وسمعت كذا شهادة منه ونقل كلام ابن فرحون
وقد نسب القرافي الى ذلك ابن العربي قال واداء الشاهد بلفظ الشهادة تعبد لان ذلك عند العلماء العقلاء
ولا يجزئ غيره عنه ونقل اجماع الايمة على ان الرجل لو قال للحاكم انا اخبرك عن كذا واعلم كذا بدلا من قوله اشهد
لما صغى اليه ولا قضى بقوله حتى يقول اشهد فلان وقد ظهر تحقيق المعنى في ذلك عند الاختبار بسؤاله
فيه جميع الناظرين فيما وجدت عندهم اكثر من انه متعبد من الشرع بلفظه لا يجوز تبديلها ولا يقوم غيرها
مقامها وحكى المازري في شرح التلقين عن ابن القصار ما حكاه ابن العربي من ذلك وان اشهد بلفظه مخصوص
تعبد به في اداء الشهادة **وقال** المازري وعندي انه لو اشترط على الخصمان شاهدا للشهادة وجلس عند
القاضي مجلس شاهد بحضرة الخصمين رايت كذا او سمعت فلانا يقذف فلانا وجب منه ضرورة انه قصد
بذلك الشهادة لحسن ان يقضى بذلك كما يقضى به لو قال انا اشهد به **قلت** وفيما مضى في كتاب
العلم من البخاري في ترجمة عظة الامام النساء وتعليمهم من قول ابن عباس رضي الله عنهما اشهد على النبي صلى
الله عليه وسلم وعبر بلفظ الشهادة تاكيد التحقيقه ووثوقه بوقوعه وقال الحافظ ابن حجر جاء الشهادة
خبر فاطمة في ادا فقهة المدينة اذ رعم ان الشاهد يخطه في كتاب فيه شهادته فلا يشهد حتى يذكر الشهادة
ويوقن بها ولكن يؤدي ذلك كما علم ثم لا ينفعه القاضي **عياض** والعجب ان يؤدي كما علم الا ان يكون يعلل
بعيبه ويعينه من تحقيقه انه لم يضع مقصدا لاحقة وانه لم يضع منه اصلا على غير جهة اما لغفلة ورع او دين او جهالة

فلان



فان هذا لما الاحتجاج اليه ثم راجع بصيرته فلا يعمل بهذا ان يوجد شيء بحبره بعض الاماكن من شهادته او
حفوهم من تاريخها انه بعد توبته وتعقيبه بشهادة تموت كان من شهر على خطه بعينه عنده ويحضره او على خطه
غيره في شهادته اذ لا يسع من ذلك الا ما ثبت ان كان عند القاضي عند انقاع تلك الشهادة ورسم ذلك وتاريخه
ان كان فيه موضعه والا فلا تقبل لان الرجع عليه حينئذ كاديها وحمل صاحب البيان عن رسم التعيم من سماع ابن
القاسم في شهادة الشاهد على خطه اذا لم يذكرها جملة اقوال انكرها والنقل المنتقى **ومسئلة**
رحمه الله من مرتبة بطلان منها انه من قاضيه على خمسة عشر وسبعمائة عن رجل ادعى ان له حظا في
جدار بين املاك وتراجع المدعى عليه الى القاضي وذكر المدعى عليه ان الجدار ماله وملكه فلا ستقيم
المدعى بعد معرفة شهود العدلين المذكورين وانه تولى المدعي وملكه لا يعلمون لدعيه تفويتا الى ان توفي
ولا لورثته التي جبراها بهم شهادتهم بذلك وثبت الرسم المذكور بشهادة شهيدين من شهوده ركبا واعذر
القاضي الى المدعى عليه فادعى مدفعا وتاجل مدة ثم اتى في اثناء الاجل الى القاضي وذكر له ان احد
الشهيدين الذين ثبت بهما الرسم المذكور سالهم عن تبعية تملك والى المدعي المذكور للجدار المذكور اجابه
بحضرة شاهد بعدله لا يعلم تبعية تملك والى المدعي المذكور للجدار المذكور الامر اعتراضه بذلك فاتى المدعى عليه
القاضي وعرف بذلك وسال منه ان يؤدي الشاهد على الشاهد المذكور ما سمعه منه فلم يبح له القاضي ذلك
مع علمه بعدم اداء الشاهد المذكور ما قيل عنه عند القاضي فبعث القاضي الى الشهيد المذكور وسأله
عن ذلك فقال له ما علمتها الا شهدت به اولا فهل شهادة الشاهد بين على الشاهد مع علمه بعدم ادائه عاملة
مع انكاره واذا لم تكن عاملة فهل شهادة الشاهد مع ثبته بالملك عاملة من غير ان يذكر وجه التملك
او لا بد ان يبين وجه مع ثبته بالتملك اذ لكانه غير عامل بما تحته الشهادة واذا ليس فهل يلزم ذلك
في الطرفين اصل الاصل والمدعي وفي اثناء ما اجبتها ذكر المدعي ان الجدار المذكور تصير لابيه من وجوه وبعد
ان اثبت الرسم المتقدم على المذكور المتضمن ان الجدار ملك ابيه الى ان توفي وهو قد القاضي فيه للمدعى عليه
فهل يلزم المدعي ان يثبت ما ذكر من انه كان تصيره والانتصير لابيه من وجوه او لعله ما ذكر او لا يلزمه ذلك بل يكفي
ما اثبت من انه لابيه وارثه ورثته جوابكم في ذلك مشكور والله يحفظكم **وكتب** علي بن عبد الله بن الحاج الفلاح
**واجاب** الحمد لله ان كان الامر كما ذكرتم فلا يعول على المسئلة ان لا يسأل احد الا بشكل الشاهد عن
وجه شهادته بعد ادائها عند القاضي سواء كان الشاهد من العلماء او غيرهم وانما ذلك للقاضي اذا احتمل الشاهد
عند ادائه شيئا فيه نظر بحضرة اما ان لم يحصل شيئا فليس للقاضي ان يسأله عنها اذ ليس على الشاهد
في شهادته وجه الاداء واحرى لا اداء فيكون القاضي يسأل الشاهد بان يشهد عنده بما سمع من
الشاهد على المالك يتوهم بطلان شهادته هو لحوق به مع امكان نسوانه عما نسب اليه وهو بعد
ادائه بعدم ما في معناه لم يسمع القاضي من الشاهد بما اذا لم يبلغ اذنا لها الشاهد المذكور بان ينقل عنه
ما سمعه منه لان هذا من باب نقل الشهادة ومن شرطه انقاله اذن الاصل في النقل ولو توفي شروط النقل
فلا يكفي الاصل ما نقل عنه قبل الحكم كان اولى بشهادته قولا واحدا في ظني ومع الغفلة انما هو بعد الحكم
فالشاهد في مسئلتكم غير متعذر الحضور ولم يأذن للعدل فيما عنه بنقل ما سمع اذا ذكر ما نسب اليه

انهم يقولون سواء ان الشاهد بين عدم
شهادته الا القاضي فيكلمه

وشهادته ماضية لا يقدح فيها هذا وسواء نسب اليه وقال فلعل ذلك لعذر الحكم وهو قائم شهرة وقبلها
عليه في سؤال غير هذا فشهادته ماضية ولا يقدح ذلك فيها ويقبل قوله انه انما قال ذلك اعتذارا وهو قائم شهرة
وكذلك قال ابن حبيب رضي الله عنه في الواضحة فيمن يقول لرجل فقال له بلغني انك شهدت علي بكذا فقال الرجل لا
شهادة لي عليك وكل شهادة لي عليك فهي باطلة وقال انما قلت ذلك معتذرا وانا باق على شهادتي ان شهادته
ماضية **قال ابن رشد** رحمه الله وهو محمول على التفسير لقول مالك وابن القاسم في العتبية رحمهما الله فاذا
تقرر هذا فلا يحمل الشاهد في هذا النوع على الرجوع حتى يصرح فيه بالرجوع لا الاحتمال فيه **وأما** الشاهد بحرمة
الملك فان في خمسة اشياء سماع له ان يشهد بالملك والا فلا وان كان الشاهد يعرف ما تصح به الشهادة بالملك
فيكتفى منه باطلاق معرفة الملك وقيل لا حتى يفسر الخمسة اشياء أن يعرف الشاهد للمدعي الملك يكون بيده
على ما يرى وأنه يحوز فيه تحوز المالك وأنه ينسبه لنفسه وأنه لا ينازع فيه منازع وأن تطول مدة ذلك
على ما قالت في المدونة ما يقوم منه عشرة اشهر فان هذه التي تشترط في الشهادة بالملك لا غير وأما اذا نسب
المدعي ما اثبت ثم الى او نحوه فعليه ان يثبت تملكه لمحوزه واستمراره بالى الآن وموته عنه وانه وارثه
التوفيق وتنبه على نحو ما في الزرويلي والمتبطي **قلت** هذا من معنى ما تقدم له رحمه الله قبل هذه
المسئلة انه لا يجوز للقاضي ان يبيح استفهام الشهود فيم المبرزين بعد ادائهم لريبة ولم يظهر كون ما سمعه
الشاهدان من شاهد الملك لما يسمع منه مستقر عليه بالملك فقال ابن سهل عاصمه ما يوجد من شهادته بالملك فالصواب
عنده وانه لا بأس ان يطالب الشاهد بين اداء ما سمعه ثم يفتح في القضية ونبه من مسئلة سحنون في سماع ابن القاسم
فيمن يعني من يشهد عليه فعاينه فقال ان شهدت علي فانا مبطل وسيلي اذا لم يقل انما قلت معتذرا
ونبه من هذا ابن الحاج في نوازله اذا شهد الشهود عند القاضي فقبلهم ثم ارادوا الرجوع عن الشهادة انه لا يكون
رجوعهم عن الشهادة الا عند القاضي ومن شهد عليهم بالرجوع فلا يعمل على ذلك وكان ابن بشير القاضي عندهم
شهروا فقيل يكون رجوعهم **ابن الحاج** وقيل اذا شهد عليهم بالرجوع بطلت شهادتهم **ومما اشار**
اليه الشيخ رحمه الله من قول مالك وابن القاسم في العتبية **أما** قول مالك فهو قوله في اول رسم من سماع ابن القاسم
في كتاب الشهادات فيمن يسأل عن شهادة وهو يعرف فانكرها وقال لكل شهادة اشهد بها بين فلان
وفلان فهي باطلة ثم شهد بها بعد ذلك فانه يسأل فان ذكر وجها قال كنت مريضا فخشيت ان لا اثبت ما
اشهد به وما اشبه ذلك من القول الذي وجه يعرف فاري ان تجوز شهادته اذا كان عدلا لا يتهم **ابن رشد** قوله
اذا كان عدلا لا يتهم معناه اذا كان عدلا مبرزا في العدالة وهذا اذا كان انما يبطل في مرضه عن الشهادة لتشغل
عنه الى الحاكم او يشهد عليه بتعيينه **هو** **وأما** قول ابن القاسم فهو قوله في رسم الكبش من سماع يحيى فيمن
سئل عند القاضي فقيل له ان فلانا ادعى انك تشهد له بحق على فلان فقال ما اذكر انه اشهدني في شيء وما له
عندي علم ثم نهض فعاد الى القاضي بعد ايام فشهد بذلك الحق ان شهادته تجوز ان كان ممن لا يشك في عدله ولا
يتهم في شيء من عمله **ابن رشد** واما لو قيل له ان عليه الحق فقال له بلغني انك تشهد علي بكذا فقال له
لا اشهد عليك به ولا غيره من علم وان شهدت عليك به فشهادتي باطلة ثم جاء فشهد لم يقدح ذلك في شهادته
وابطلها وان كان على قوله بينة قاله ابن حبيب في الواضحة وهو محمل على التفسير لقول مالك هذا

ولقول

على الخمسة اشياء المعتبرة في صحة الشهادة بالملك

اذا شهد الشهود عند القاضي فلا يصح رجوعهم الا عنده

من قال كل شهادة اشهد بها بين فلان وفلان فهي باطلة ثم شهد بها

من سئل عن شهادة عند القاضي فانكر ثم شهد بها بعد ذلك

اذا عاتب المشهود عليه الشاهد وقال الشاهد لم اشهد عليك



ولقول ابن القاسم في سماع عيسى والعرف بين الموضعين ان له ان يقول في الوجه الثاني انما قلت ذلك معتذرا ولم ازل
عالما بما شهدت به وفي الوجه الاول لا عذر له فيما اقر به على نفسه من الجهل بالشهادة فوجب ان يبطل شهادته
لانه الان عالم بها وبتبينه من انه تذكر الشهادة بعد ذلك وانه خشي الا يقوم بها في مرضه فيصرف اذا كان مبرزا
في العدالة **و**في سماع ابن القاسم بإثر المسئلة الاولى قيل لسحنون من شهد على رجل فلقيه المشهود عليه فقال
بلغني انك شهدت علي بكذا فقال ان شهدت به عليك فانه فيه مبطل وقد كان شهد به فقال اري في هذا
رجوعا اذا كان على قوله بينة **ابن رشد** حكى ابن حبيب في هذه المسئلة عن مطرف وابن الماجشون واصبغ
والشعبي ان قوله هذا لا يبطل شهادته ولا يكون رجوعا عنها وان كانت عليه بينة الا ان يرجع عنها رجوعا
بينا لما اذ قال ذلك له قبل ان يشهد بما وقف عليه لعله عند الذي يريد ان يشهد عليه ووجهه انه اراد به
تكذيب نفسه في الشهادة والرجوع عنها وان يكون اعتذارا وجب الا تبطل شهادته الا بغير ولم يجب
على الحاكم ان يسأله هل اراد الرجوع او الاعتذار لعله اذا حضر عليه فيه لانه لا يجز قبل الحكم ولم يصرفه
سحنون انه اراد الاعتذار وجعله رجوعا يريد بعد الاعذار الى المشهود له فيما شهد عليه بذلك القول
ولو شهد عليه انه قال ذلك لا لاعتذار دون ان يعاتب على الشهادة لكان ذلك رجوعا عنها اتفاقا بعد الا
عذار الى المشهود له ان كان ذلك قبل الحكم والى الشاهد ان كان ذلك بعد الحكم لانه ظاهر والعلم على مذهب
المدونة خلاف ما في المحاح عن عيسى انه لا يعذر اليه فيه عليه ولم يعذر الزور **وقول** الشيخ رحمه الله لا يسوغ
للشاهدين ان يشهد بملك حتى يعرف الخمسة الاشياء التي اشار اليها صرح به المازري رحمه الله فقال لا يصح
للشاهدان يشهد بالملك بمجرد مشاهدته تصرفا باع سلعة من اخر لانه قد يبيعها غاصب او مودع بعد ما
يجوز له البيع ولكن حقيقة الشهادة به يستدل عليه بالحوز ووضع اليد على الشيء والتصرف فيه تصرف
المالك مع دعوى الملك واضافته الى نفسه وطول الزمان ولا يعلم من نازعه في ذلك فان جاز ان يشهد بان
هذه الدار لفلان وعول على ما اطلع من الشهادة بالملك على معرفة هذه الامور فتقبل شهادته وان اطلق
الشهادة ولم يضعفها الى هذه الامور لم تقبل الان كان عارفا بما قال والى هذا اشار سحنون وغيره من العلماء
**و**قوله لانه قد يبيع السلعة غاصب او مودع وما لا يجوز له البيع بل يعلمان مجرد الشراء لا يثبت به الملك
وقد نص عليه غير واحد **و**في المدونة ومن اقام بينة في دار انه ابتاعها من فلان وانه باعها ما ملك فاقام من هي
في يده بينة انه يملكها فقضى باعدلهما في المسئلة **قال** الشيخ لا بد من مطلب انه ابتاعها منه وانه باعها ملكه وان
لم يثبت الا بالشراء لم يعارض بحوز وصرح انه التعبير **وقول** الشيخ واما اذا نسب المدعي لحوزه ما اثبته
لو الى ومطلبه ان يثبت ملكه حوزه اياه وحده وانه لعل ان الشهود انما شهدوا بان له الملك لابيه لا يعرج مثلا
ذكر بيع وفيه نظر لانه قال المتيطي انه منها اما بميراث او غيره وفي مختصر العربية في شهود شهدوا بالملك
لمن لا ابعد عنه بعينه ولا ادركوه بالعقار ثم واستمراره الى ان توفي فورثه ورثته واستمرار ملك الورثة
على ما يجب ان ذلك يجب عامل فانه ابن رشد **وسئل** رضي الله عنه عن رجل بيده املاك فقام عليه
بعض اقاربه واستظهر بشهود يشهدون بالسماع المستفيض على الالسنة المعروف وغيرهم ان هذه
الاملاك بحوز فلان الذي يجمع فيه القائم والمقوم عليه وطلبوا اموروثهم فقال الذي هو بيده املاكه منتز

لما احتج مع

خمسين سنة هو بيد من الحكم **فأجاب** إن شهدوا أيضا بالاستفاضة أنه أو ورثته القطع فهي عاملة فيكلف
المقوم عليه بيان الحق فإن ادعى ما يوجب نقل الملك والانتقال مع هذه الحيازة كلف إثبات ما ادعى في
هذه الحيازة وإن أبطل بوجه ما كان جميعهم ثم كان الدار يشبه الذي هو بيده مما هو قطع من الحيازة وإن كانت
شهادتهم إنما أفادت الظن خاصة فلا يزال من يده هذا الملك لأنها لا تزيل ما تحت اليد نعم تعذر البينة على
ما هي عليه ويستحق ما لا يد عليه **قلت** أفاد رحمه الله أن شهادة السماع تنفع اليوم ما بيد أهل العلم والنهي
يعتبر النظر فيما أفاده العلم بقي الشاهد القطع والجزم به لا ارتفاع عن شهادة السماع مثاله أن ثبت معا مولى بني
عمر كما قيل لابن القاسم رحمه الله أيشهد أنك ابن القاسم من لا يعرف أباك ولا يعرف أنك ابنه إلا بالسماع فقال
نعم **وأما** ما لم يفد إلا الظن فلا يعمل إلا في أشياء مخصوصة ولا يستخرج من يد حائز وانظر هذا في قوله إن شهدوا
بالاستفاضة أنه أو ورثته القطع من بين أن قوله الآتي في الوثائق سمعوا سماعا فاشيا مستفيضا على
ألسنة أهل العدل وغيرهم أفاد في العلم أنه شهادة بت وجزم في الوقف رأيت للبرزلي رحمه الله ما يقتضي أنه ليس
بشهادة قطع وقد قال ومن يكتب لأهل الوقف من قولهم من أهل الثقات وغيرهم سمعوا سماعا يفيد معاينة
العيان وعبر العلم هو تشديد في منع قال وقد فاوضت في ذلك شيخنا الإمام ابن عرفة وقلت إنها شهادة
على مجرد السماع وقال إنما قصد بهم المبالغة لأن العامة تستسهل شهادة السماع **وقوله** فيكلف
المقوم عليه بيان الحق بالملك مع أنه وارث هو قول مطرف وأصبغ في رسم [illegible] من سماع عيسى من كتاب
الاستحقاق أن الوارث إن قال لا أعلم الوجه الذي تصير به الملك إلى أبي إلا أني ورثته عنه وحزته لكان القول
قوله مع يمينه في ذلك وهو قول ابن الماجشون وصوبه ابن رشد **وقوله** لا يزال ما تحت اليد بشهادة السماع
أنه لا تفيد العلم حكاه غير واحد عن محمد وحكى اللخمي أنه وقع لابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم
وأصبغ ما يقتضي أنه يستخرج بها من اليد **وسئل** رضي الله عنه عن رجل باع أرضا ثم قام ابن أخته على
المشتري الأرض المذكورة في ميراث أمه أخت البائع منه وزعم أن الأرض ملك جده أبي أمه وأثبت حيازة الجد والبائع
وقام ببينة تشهد بالسماع الفاشي المستفيض أنها ملك البائع فهل تجوز شهادة السماع في هذا أو لا
وإذا جازت فهل لا بد من عدلين أو يقبل الكثير من العدد **فأجاب** شهادة السماع إما أن يكون الشاهد
قد قطع بالسمع حتى أورثه العلم فهذه كشهادة المعاينة يجري فيها القولان وتجوز في كل شيء أو تغير
الظن عنده انتفاء هو خاصة فهذه تقدم ما عليه اليد وتثبت ما لا يد عليه فلا مدخل فيه هنا فلا حاجة لنا
إلى قبول الجماعة أو تبقى في الظن إذ الغير ولو قبلوا **قلت** يكتفى بشاهدين في السماع الفاشي عن العلم
خلافا لابن الماجشون ولا بد من عدالتهم **وسئل** رحمه الله عن رجل كان يحوز أرضا عند بني [illegible]
بكراء أو يحمل تلك الجهة من بيوع الأرض الرجل وأخرى للآخر يكلف إثباتها لجده لم يجد بينة إلا السماع أنها
لجده فلحكم هذا المدعي فيها **فأجاب** إن كانت بينة السماع هذه أورثته القطع فالأرض له وإن لم
هذا الزارع كراؤها وإن لم تورثه الظن وقف فيه في شهادة السماع أربعة أقوال هل يعمل بها في كل شيء أو لا يعمل
بها في شيء أو يعمل بها في أربعة لا يعمل بها في أربعة ذكرها في سماع المقدمات وضعف من قال شهادة تقدم ما
عليه اليد لمن شهدت له ويحكم ولا تزيل ما عليه يد غير من شهدت له ويحكم بها فيما لا يد عليه وهذا المدعي هل

شهادة السماع إن أورثت القطع [illegible]

شهادة السماع على قسمين

هو





هو بيده فما حكمهما فيما عليه يد وما لا يد لهذا المدعي بها بناء على أنه يستحق شهادة بوجه جائز أما
زث من المظالم أو بعوض فلا كلها حتى يوجد وإن الكلية أو يقيم بينة نفيه بما شهد منهم من التعدي
والغصب فيجري هذا مجرى ما لا يد عليه فيحكم لهذا أنه فيكون له الكراء عليه بجميع ما حرث فيها من السنين
مستوفيا على هذا الوجه بخلاف الذي قبله **قلت** ما ذكر أن شهادة المقر ما تم أخرى فيها وأما
ذكر ابن رشد في نوازل سحنون من شهادة البيان وعزى القول الأول لرواية [illegible] ابن حبيب في الواضحة
من إجازة شهادة السماع في الملك دون الحيازة وعزى الثاني للمذهب ابن القاسم قال ابن القاسم لا يثبت بها النسب
ولا الولاء وإنما يقضى بالمال ولم يرها عاملة في الأحباس إلا مع القطع على المعرفة بأنها غير محترمة الأحباس
والمنع الشراء المتقادم إلا مع الحيازة انتهى **قلت** [illegible] رحمه الله في المختصر هل هو بيد أو ليس بيد فطرأ امرئ
أن يكون كعمومه من الأرض ليس بحوز أحد وقد حكى الحاز يقتضي المشهود ولا بالسماع ففيها قولين وبناهما
على الخلاف الذي في المال هل هو مال لله أو حائز **وسئل** رحمه الله عمن استلحق ولد أمه وبقي
بعد موته مدة طويلة يدعى فلان بن فلان ثم قام ورثة أبيه ادعوا أنه ليس من أبيه المذكور وأتى عن
بينة تشهد في السماع الفاشي أنهم لم يزالوا يسمعون أن عبد الكريم المذكور رجل يسمع يقول فلان ابن
فهل يبع ذلك النسب أو لا **فأجاب** إذا قام السماع المذكور بشهادة العدول الذين لا يقطع فيهم
نفى النسب المذكور لنسبه إذا أفاد السماع المذكور المشهود السامعين العلم **قلت** وفي الأكرمي
نوازل ابن رشد والشهادة على السماع الفاشي بأن فلان ابن فلان وأنه في حيازة الأب فلا تجوز إلا أن يكون
السماع بحيث يقع به العلم عنده وأما بعد موته ففي ثبوت المال والنسب ثالثها لابن القاسم يكون به
المال ولا يثبت به النسب والمسألة في نوازل ابن رشد فيمن ادعى على رجل أنه غلامه من أمة كانت له وقال
المدعى عليه أنا ابنك من امرأة حرة وشهد له رجال عدول بإقرار الأب أنه ابنه وشهد عدول وشهد عدول
بالسماع الفاشي أنه ابنه **فأجاب** ابن الحاج البطليوسي نقلا عن عياض أن لا يعمل بدعوى العبودية ولا يدعي
الأخ بالبنوة وشهادة السماع هنا ضعيفة لأنه الأب بكونه وهو حر وأما الاختلاف بين ابن القاسم وأشهب
في شهادة السماع هل توجب النسب مع المال في وفاة المورث وفي الطرر [illegible] ذكر ابن عبد الغفور شهادة
السماع في الأنساب جائزة إذا اكتفى من نسبه **وسئل** رضي الله عنه عن عقد ابتياع ملك مؤرخ بعام
تسعة وسبعين وثمانمائة ثمن مبلغه ثمانية مثاقيل جديدة ولم يذكر هل ثمانية دراهم أو دنانير والعرف في الأسواق
دنانير ولم يعثر عليه في الوثيقة هل يبطل الشراء أم لا وإن لم يبطل الشراء فيحكم [illegible] الشفعاء وما يوجبه الرجوع
بالثمن **فأجاب** إذا وجد محو أو بشر أو بعضه واستريب فيه نظر فإن كانت جملة الوثيقة معتمدة عليه بطلت
كلها وإن كان كل فصل يستقل بنفسه صح ما لا استرابة فيه وبطل ما فيه استرابة وأوعب الكلام على هذا اللخمي
في الوصايا الأول في كتاب الوصية وهذا كله إذا أمرت الشهود ولو كانوا أحياء لسئلوا فإذا ذكروا فلا
إشكال والعمل على ما ذكروه ولا عبرة بالوثيقة وإن لم يذكروا فالقول بإلا يعمل عليها بطلت وعلى القول بالإعمال
فكما لو ماتوا وإن كان يبقى من الشك عنده أنه وخفي أو خط الوثيقة وتيقن ما استرابة فيه ولد [illegible]
العقل من هذه نقض الشراء أو قدر الثمن أو [illegible] فيجري على اختلاف المتبايعين في الثمن بعد اتفاقهما على عقد البيع

حكم ما إذا وجد في الوثيقة محو أو بشر

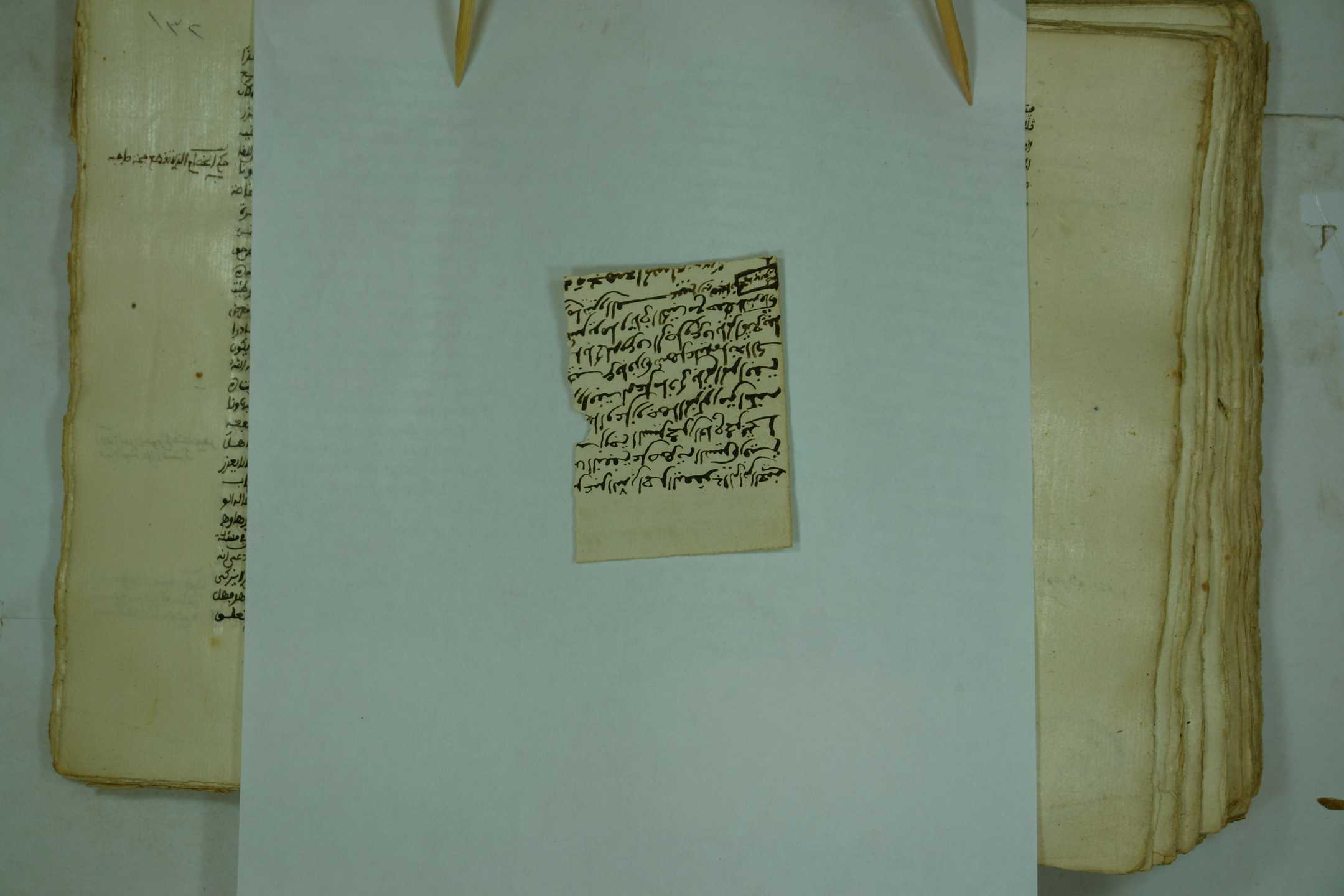
فيتبع البيع فتلك السلعة في ذلك الوقت واما هذه المسألة فلو قدر بطلان الوثيقة فيجوز للمالك ان يدعي الشراء
ثلاثين سنة يكفيه في ثبوت الشراء **قلت** في الطرار اذا وقع في الوثيقة محو او بشر او ضرب في غير مواضع سو
العقد مثل عدد الدنانير واجله او تاريخ الوثيقة لم يضر الوثيقة ولم يوهنها وان لم يعتذر عنه وان كان في تلك
المواضع فسبيله البينة فان حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك من غير ابتر والوثيقة حفظت وان لم يحفظوا
سبيلوا عن البشر فان حفظوه مضت ايضا وان لم يحفظوه سقطت الوثيقة **وفي** الحرير بينة في وثيقة وجدنا رعيا
مطلها ولم يعتذر عنه فقال ابو الحجعون ترى ان تسئل البينة التي في الوثيقة فان وافقت ان الاصلاح في الوثيقة
حين عقد شهادتهم لم يضرها ذلك وان شككت فيه ولم تات ببينة غيرها تشهد بذلك سقط التاريخ **وفي** نوازل
عياض التي جمعها ابنه محمد رحمهما الله وابانه في عقد ادى شهوده شهادتهم فيه وفي العقد بشر لم يعتذر عنه
وسبل عنه الشهود فقالوا لا علم لنا **فاجاب** اذا كان البشر يحتمل ان يكون في موضع ما يبطل العقد او لا
يبطله لم يكن عاملا وان اثبت عنه هذا المحل كان عاملا وبالله التوفيق قال ابو يوسف بن الحج **جواب** ثان
اذا استراب الشهود من البشر الذي وصفته في جميع فصول العقد ولم يحفظوا منه ما يوجب حكما بطل كله وكذا
ان غابوا وماتوا قبل ان يبينوا كشفوا او البشر اشد من المحو عند بعضهم والحبر ريبة والله الموفق للصواب **قال**
ابن عجون **قال** محمد عياض هذا جواب حسن ابي عن صاحبه **وقول** الاول ما يبطل العقد او لا
يبطله مراده والله اعلم لا يحتمل ان يكون في موضع البشر غير ما كتب عليه **وقول** الشيخ رحمه الله ان اللخمي
اوعب الكلام على هذا في كتاب الوصايا الاول لا يحتمل الا في الوصية دون غيرها وسبكه ذلك لم يتامله ويتامل
كلامه فيه في هذا المعنى **وفي** احكام ابن سهل في احكام ابن زياد في امراة فاقتبض صداقها وفيه جل سطر محو
ذكر فيه الرجلان ان الكتاب كله صحيح غير هذا السطر فيسقطه ان يعمي اللاان تثبته البينة فان لم يشهد عليه
حلف الزوج ما يعرفه ولا اشترطه على نفسه ثم يستبين نحوه حيث شاء **وفي** نوازل الشعبي من كتاب المديان وان
تعليقه **سئل** ملك عمن ادعى على امراة بذكر حق بعد موتها فيه كذا وكذا اطعام من تمر فيجوزة لمحو الموضع الذي
كتب فيه المحجوزة في المكيال ولم يات على ذلك حق بشاهد الا كاتب الصحيفة فيشهد انه يعرف كتابه في الكتاب
الا ان فيه المحجوزة انه ليس كتابه وقد محي ولا يدري المحجوزة هو ام لا **فقال** ان اقام ذلك فليستحلفون انه غير
محجوزة فان ابى ان يحلف مع شاهده انه محجوزة وان هذا الحق له ثم يعطاه **ابن رشد** قوله ان اقام ذلك فليستحلفون
انه غير محجوزة معناه ان اقام ذلك فان لم يحلفوا انه غير محجوزة فان ابى ان يحلف مع شاهده انه محجوزة كان له القول فيقول
انه غير محجوزة لانه لما ثبت له شاهده وما ادعى وانما تم قبل له احلف مع شاهدك على صحة ما تشهد به ثم يقال
للورثة احلفوا على اي صنف من التمر تعرفونه فان حلفوا على صنف ما اخذه ولم يكن له غيره وان لم يحلفوا قيل له
احلف على اي صنف ترعيه وخذه فتكون يمينه ان احدهما على الصنف وعلى ان شاهده شهد بحق وعلى انه لم
يقبض ذلك **مسائل من الدعاوى والبينات**
**سئل** رضي الله عنه من فلاح قرنية تازي ابو محمد بن العقيه ابي محمد عبد الله وجمعنا الله واياهم على نمانية
ونسعيما بنيه عن رجل قام طالبا لاخيه بموضع ادعى انه صار اليه وملكه النيارات وتركه ونقد ذلك بواجبه
وكلف المدعى عليه اثبات ما يوجب الاختصاص به فاستظهر بعقد يتضمن تصيير ابيه ذلك الموضع لامه بشهود

عجبل



حكم الغضائم الذي لا تدفع مجه طاهيه

غير صحيح وكلف التركية بعجز عنها ثم ادعى انه باع هذا الموضع بجهل ذلك وهو يرى ان اللا والحقوق هذا
المدعى على المبيعه منذ ازيد من عشر بين سنة ولم ينكر عليه فعذر المدعي على ذلك فاعترف بعلمه بالبيع
وادعى انه كان يطلبه ويقول له اخرته بالتقصير المدعي وبقيمه في عقد ابا عنقذ تحقيقه وشهرت له بينة انه كان
يطلبه في الموضع فيقول الاخ المطلوب تعم له فمطل ثروت فجهله ضعية العقد ناجعا له او ظان او لا يعذر
بجهله وان اعذر فهل المبتاع الذي بيده الشقص معذال في الانتفاع صفقته ويكون رجوع القائم على اخيه
بالثمن بين لنا ماجورا مشكورا **فاجاب** رحمه الله بما هذا نصه وقفت على ما كتب من عقد ان كان لم الله انه تبين للقائم
بعد الان رد البيع لسكوته الامر الطويل عن رده وقد امكنه الرد ولا بد مع ذلك يحكم له الا الخصام حتى بنا سحنون
رحمه لم يجعل مطلق الخصام رافعا لحكم السكوت عمرا او على اصله بن جاء بيع بيتجب واشبه الحال بين الحجازة الخاصة
وانبثت القائم انه خاصمه في الحوز فقال رحمه الله ان اقام البينة بانه لم يزل يخاصم بعد تعيين له ان تخاصم المرة
والمرتين ثم يسكت فكيف بالقائم في مسئلتكم التي بصدر منه مطلق الخصام ولا حجة انه طلب تحقق الريم المنتضمن
للتقصير ولا حلية لسكته عن الرد بتعريفه في الكشف عن حاله حتى يعلم صحته او سقمه فلا فرط في الكشف عن
نفسه والاحتياط لها صار كالساكت عن رد البيع مع علمه بسقم رسم التقصير **و** لم يعذر الشيخ رحمه الله
مشترط البكارة في عقد النكاح ثم يجد المنكوحة ساقطة العذرة بجهله الفرق في العصابين الطلبتين وطنه
بنكاح وظنه انه الغالبة العذرة **و** تبعه سحنون رحمه الله مشتري العبد اذا قبل انه قائم العيب في مجرد
بيان صفته وهو عند الناس الذي لا يميز بجهله بعيما الا عند الناس وظنه انه الحيم العيب اذا كان قادرا
على الكشف عن حاله والاطلاع على حقيقة امره فصار كالمفتاه وهو عالم بعيبه مع الاحتمال ان يكون
القائم مع هذا الطول قد علم بسقم رسم التقصير وهذا واضح والله اعلم **قلت** قوله ان سحنون رحمه الله
لم يجعل مطلق الخصام رافعا لحكم السكوت في اشار به الى ما حكاه ابن رشد من رواية ابنه عنه فيمن اثبت حق
بيعته ارضا بها له واثبت الذي هي بيده انه حازها عشر سنين بحضر الطالب فاقام الطالب بينة انه طلبه ورفعه
الى الحاكم انه ان قالوا لم يزل يخاصم ويطلب قبل ان يخاصم يوما او يومين ثم يمسك نفعه ذلك والا لم ينفعه
**واما ما اشار** اليه من ان الشيخ وسحنون لم يعذر الناكح والمشتري في مسئلتيهما وري ان الجاهل
لا يعذر في ذلك بجهله فهو احد الاقوال في هذا المعنى وفيه ثلاثة اقوال حكاها ابن رشد ثم الاعذر
الا ان يعلم انه جهل بين بين بغيره على ذلك انظر كلامه في البيان في رسم اوصى من سماع عيسى من كتاب
الصدقات والهبات على مسئلة المتصدق على ابنه بن نابه وعمل له فيها حيازة وهو يرى فلا يعذر حال الو
رثته ثم ارادوا الرجوع قال ابن القاسم ارى ان يحلفوا ان كانوا ممن يجهلون بالجهل انهم انما اعذروها وهم
يرون ان ذلك قد لزمهم ويرجعون فيها حيث وجدوها **وسئل** رضي الله عنه عن فصول في مسئلة
التقصير المتقدم ذكرها هنا وهي انه كان الرجل طلب اخاه بعقد التقصير قبل هذا بنحو رسم فادعى انه
ضيع له وانه بسقطه بن رسم بشغير ذلك ما حبسهم بالنقد ذكره فادعى الخصم ان الشاهد المذكور انه لا يرتكبن
الا ان كان قبل هذا هو ما صنعه وكان مشهورا عنده فيجعل هذا المحيلة لعقوله جاه يقبل الشاهد وهل
يرجع على اخيه بالثمن الذي باع به ام لا وهل ان كان قد نكول المبتاع للمبايع بالاقالة يفيد للغايم تعلق



الحمد لله وحوز اربعة عشر ريالا و
وصلت بيد الحاج البشير من عند
نصيب بولحية السعد بجلولية

الحمد لله وحوز حدود بلاد
ثلاثة وقبلة بلاد المقدم

من السلطان بلاد المقدم
جانب المشتري بلاد الم

بالرجوع مع اخيه في ذلك ان اصغر جمع ام بسنة حقه بيعه الاول بين لفظك **فأجاب** بأن شاهد
التصيير الذي لا يزكي الآن عين مسقط الا ان على القائم صفة التعريف التي من اجلها عرف الحاكم بأنه يجب وكذا
لحجيز بما لم يلزمه اجازته لانه لم يعرف عين شهادته ربع من هو وللفقهاء تعريفه وابعث فوجد من اقيم سو
المشهور عندهم وانه يعذر على تجريح وعلى انه لا يتوصل اليه بغير فرط اذ لم يشعر بانه باق على حقه وتشفع
في ذلك سيما مع الزمن الطويل وللقائم معلابه التمسك بحجة مدعي التصيير على اثبات ملا دعي وان عجز الغا
له التشريع على الملك لمالكه او لا مورثه عن العارض او يجب ايضا مدعي التصيير في تصييره **قلت** في
نوازل اصبغ من كتاب الشهادات فيمن تحمل لابنه عوضا مع المشهود عليه الملك الى الاب بشهادة
الاب بغير حق سلطان وفيمن قام له شاهد على حقه فيمن مع المشهود عليه الى الذي شهد له الشاهد
بغير يمين ثم طلب يمينه بعد ذلك وفيمن طلق امرأته فتزوجت حملا وهو غير ظاهر فينفق عليها ثم يفتش
الحمل انه له كلام تواص منه والرجوع **ابن رشد** اعمال تكرير الرجوع اذا دفع بشهادة الاب لانه يحمل
على انه علم ان ذلك لا يلزمه ولم يصرفه فيما ادعى انه ظن ان ذلك يلزمه وقيل يصدق في ذلك اذا كان ممن يشبه ان
يجهل مثل هذا وهو ترتيل عام في كتاب الصلح فيمن صالح على دم خطأ ظانا ان الدية تلزمه وعلى ما في كتاب
الشفعة فيمن يشتبه على صفقة ظانا ان النزوم لشواب له ومن خال مسئلة الرجوع بغير يمين مع الشاهد هذا
الخلاف ونحوه عليه بالرجوع بشهادة الاب او بغير اليمين مع الشاهد لان الاستحقاق ما له انفاقا اذا اشتغله
فتلك شيء ذكر الخلاف المعلوم في النفقة على المطلقة تزعم الحمل فينفش **وسئل** رضي الله عنه
عن اخوين تكون بينهما كل ما يقع عليه اسم مال واصرفها هو المتصرف بالبيع والشراء والاعطاء ومن جملة ما
اشترى هذا المتاع اشتغلها انهما وكان احد العبدين بين الاخ المتصرف والاخر بين اخيه يشتغل كل واحد
منهما ما بيده مدة من عشرة اعوام ثم ان الاخ الحي ادعى ان العبدان الذين بيد اخيه بينهما من الشركة وانما اشترى له
بنفسه خاصة من ماله ان يدعه متصرف على الامر ان الشركة في افتسما رد الثمن من نصيبه خاصة وان العبدان
الذي بيد ورثة اخيه من جملة الغنيمة ونصيبه فيه لم يأخذ عوضا فهل يختص بالعبدان الذي بيده الى عدم انه
اشتراه من غير مال الشركة ويكون نصيبه في يد ورثة الاخ او لا **فأجاب** رحمه الله وكتب وحققه
بين المتصرف المذكور الاختصاص بالعبدان المذكورين لوجوه **منها** ان الاخوين المذكورين متكافئان في جميع
ما بأيديهما من كل ما ينطلق عليه اسم مال فهذا دليل على الشراء المتصرف له من مال الشركة **ومنها** ان
كونه نائبا عن اخيه في التصرف كالوكيل له فهو دليل على انه لنفسه وللخيه ولا يجوز له الا ذلك لان الوكيل
لا يجوز له ان يعزل نفسه عن الشراء لمن وكله عليه ليشتري به لنفسه ثم ان صح له بينة بما اشتراه **ومنها** ان
اهل البادية ايضا ان تصرف الكبير على الاصاغر انتقالا منهم فانه يسقط بعض ابطاله بالكبير مع الاصاغر
في البادية نحو هذا العرف يتنزل منزلة الوصي على هذا رجعوا وقد انزله مالك في رواية ابن غانم عنه رحمه
الله اذا كان رجلا منزلة الوصي بدون هذا العرف وهو ظاهر ما في كتاب القسمة من المدونة في مسئلة
ملتقط اللقيط وظاهر مسئلة الصبيان الاعراب حيث وقاله ابن الهندي في وثائقه وفي ظاهر هذه الرواية وان
كان مع امكان مطالعة السلطان وكان الشيخ ابو الفضل يحكي عن الشيخ له محمد صالح رحمه الله ان هذا

الرواية



الرواية تجيزه لاهل البوادي لا سيما في الابتداء والنفقة ولا يبعد ان يكون هذا الحكم في البادية لتعذر مطالعة
السلطان مع العرف الذي ذكرناه **ومنها** ان دخول العبدان المذكورين في القسمة يدل على ان الاشتراك له ولاخيه
**ومنها** سكوت اخيه بعد ما بيده عشرة اعوام سنين دليل على ذلك فتلخص بهذا المجموع ان ليس المتصرف ما
ادعى من الاختصاص بالعبدان المذكورين وان امر يجعل ما جرت عليه القسمة والاشتغال المذكور وبالله التوفيق
**قلت** الوجه الاول من الوجوه التي اشار اليها الشيخ رحمه الله كان في تقرير دعوى الاخ اختصاصه
بالعبدان يتقرر لي بنص في بعض الفقهاء الغرويين انه افتى في رجل من اشترى الاخ شريكه انه يكون شريكه
في جميع ما بأيديهما الا ما افاد بينة ان ذلك للمحجر قال وعلى هذا سحنون وفي كتاب الشركة ومن اقام بينة
على ان فلانا معاوضه كان جميع ما بأيديهما بينهما الا ما افاد فيه بينة انه لا حرمة بميراث او هبة او صدقة
عليه او كان له قبل التفاوض وانه لم يفاوض عليه فيكون له خاصة قال الغروي المذكور الاخوان بينهما
الشركة والمعاوضة ولا يخفى خلاف اللخمي للغروي وسحنون انه لا يقضي بالشركة في جميع الا ما كان
ذلك يقع على البعض وعلى الجميع اذا ثبتت هذه مسئلة الشيخ هذا ان الاخوين هنا اشتركا في جميع
ما بأيديهما فيوافق اللخمي ايضا **وقوله** رحمه الله ان الوكيل لا يجوز له ان يعزل نفسه عن الشراء والبيع
وكله عليه ليشتري لنفسه وما يحصل بينته ما اشتراه لنفسه **قال** ابن رشد في كتاب الغرر في
اختلف في المسألة على ثلاثة اقوال فروى اصبغ عن ابن القاسم في الثمانية ان السلعة للامر وروى ابن نافع
عن مالك انها للوكيل قاله ابن الماجشون في الواضحة ان اشهد لنفسه وان كان ذلك في البلد وللسلعة للوكيل
وفي غير البلد للامر وقال مطرف انها للوكيل فروى ابن نافع عن مالك يصدق انه اشتراها لنفسه وقال ابن
الماجشون لا يصدق الا ان يشهد عند الشراء انه انما اشترى لنفسه قال وهذا مبني على الخلاف في
الوكيل هل له عزل نفسه بالمشهود له ذلك اذا لم يوكل باحد وقيل ليس له ذلك وعن ابن رشد رواية
محمد بن يحيى الصيادي عن مالك مثل رواية ابن نافع في تصريفه وان لم يشهد وحلف ان اتهم **الشاجي** وهم
يختلف في ابتداء السلعة معه المال يشتري لنفسه ويتسلف ان رب المال يخير في اخذها ابتاع او يضمنه
راس المال **وسئلت** عن مدينة تازي رحمها الله عن رجل قام على اخ في نصيب من دار بيد المقوم
عليه واثبت القائم موجبات الطلب من اثبات ملكه وورثته وحيازة واعذر للمقوم عليه في ذلك فقال
ان القائم على بشراء جميع الدار المذكورة من عمه منذ اربعة اعوام بصفقة ولم يعين موافقه على معرفة البيع
منذ المدة المذكورة الا انه قال انما منعه من الطلب الاشتغال بانتساخ الموجبات فقيل له وجعله نسو
طلبته اذ علمت لو وافقك على مطلبك ولا احتاج الى اثبات فقال انه لا يعرف وجهت ان يحيى بالاجال
واستظهر برسوم ابتياعه ان تاريخه منذ اربعة اعوام او ازيد من مبايعة المذكورة فقيل له يحتمل ان يكون
عنده هو الذي كان ينوي محاولته هذه الرسوم من يد الذي هي بحوزته فقال لا يعرف وبعد له
النصيب والشفعة اولا تنبيه له الشفعة اذ لا يعذر فيها بتركه او لا يستحق ولا يشفع ولا يمنع من التمسك
ما الحكم **فأجاب** ان قام بعد علمه بالملك منذ اربعة اعوام الموجبات بحمل على اجازة البيع وكان مقاله
في الثمن على المبايع الى تمام امد الحيازة اذ لم يمنعه من القيام بعد تمام الموجبات مانع معتبر وان قام

حكم وفاء على قيام دار لابتياعه هو وعلم
اشتغاله عن اربع سنين وسنين اشر
عن سكوته باشتغاله الى بينة

بعذر ان تمام الموجبات بعد عام لم يبطل حقه وعجنه بانه منعه من الطلب من علم اشتغاله بالموجبات وان
طلبه مجردا دون احضار موجبات لا ينفعه اذ لا يصرفه المقوم عليه وان طلبه دون موجبه ادى لبطلانه
نعم بالآجال مصموعة على اصل ابن القاسم رحمه الله في كتاب الرجم فيمن اشترى حرة يعلم بحريتها واقر
بوطئها انه يجوز والعتق الحرة وان علمت بحريتها لانه لا ينفعها دعواها الحرية اذ لا بينة لها تقوم به ولم يعذر
غيرهم ادعى نزع الحرية فلعله كان يتواقفها الوادعتها ومسألة ابن بدعتكوت الغاصب في قبول حجته
يحتج بالآجال فيعود ان يبطل حقه وهذه لو ادعت الحرية بعد هذا الدعوى المذكورة الاجنبي الانه اذا
صرفها بغيته على بينها والابطال منه فتعذر بعذر ضيعة الحزم ومع ذلك عذرها ابن القاسم على
ظاهر قوله وان كان الابهر قال انما تعذر لان الواجب عليها دعوى الحرية فيصرفها او يقاطعها منه بحكم
قلت هذا الاجراد فيه نظر لان الحرة التي هي ابلغ ان العرف بينهما وبين مسألتك يقوما تفرع واضح
لنفسه ادعت بعد المشتري بها فتبيعت باحتياجه على استشرافه وعلى وطئها انه لا يصرفها بدعواها
الحرية ولكونها تنفعه لانها في رعيته فعذرت والقادم على المشتري هنا لا يخشى منه ضرا يجبرنه ولم يتغير
مع ذلك علمه بل لم تنصب في الدار بالشراء ومنعه وانما الذي يشبه ان يعذر به هنا انشاد ابنه من حقه بالآجال
ببعض السلطان وقد اشار رحمه الله في التغيير التي المسئلة في كتاب الشهادات على مسائل العيارات
ثم ذكر قوله في المسألة ومن حاز دارا على حاضر عشر سنين تنسب اليه وصاحبها حاضر عالم لا يدعي شيئا فلا
قيام له ثم قال اي علام يعلمون بنصف الحائز وانه ملكه قال وانظر لو قال علمت ولم اجد ما اقوم به
وجرته الان هل يعذر الاثر ذكر مسئلة كتاب الرجم وقول الابهري وقال معلق قول الابهري لا ينفعه في ذلك
وانظر على قول ابن القاسم هل ينفعه ذلك لانه يقول بحقيقة ان ادعى الحق الحالي فيحمه ويطلع حقه ثم قال والا
يحق بين المتعلقين ان العرود قد ردد الشهادات فيه رحمه الله في المسئلة كما ترى واشار لما ذكرنا
قلت وكذا لهم انه الحق التي يحتج بعض انتفاع بذلك وجزء في قوله هذه بالانتفاع به هنا عليه
بعذر فيكون كمن شرك الفيام في ملكه بعد وحيران وتيقنه بذلك حبا وحبرها فلهم ومن النوادر لكم في كتاب
ابن حبيب ان الغريم يموت فيعصم الورثة شركته والغاب بحاضر لم يقم فلا ينتبه الا الان اعتذر بعجمة بينة
او انه لم يجد ذلك الحق هل ان يحلف انه لم يترك القيام الا لذلك فلان نكل حلف الورثة لا يعلمون له حقا قبل
وليهم فان نكلوا لم يموا وقد نقل في منتخب الاحكام الاعتصام ولابن الحاج رحمه الله في نوازله من ذلك ما ضعه والله
الموفق وسئل رضي الله عنه عن رجل كان يتطلع يريبه مغاب بسبب ذلك عن بلده فوضع رجل يده
على ارضه واملاكه وادعى اشتغاله اليه بالبيع او غيره ثم يعود له اخته رب الاملاك مع الرجل الذي
كان وقال لم ازل رجعت على املاكه وشاع عليه ذلك ثم ان الرجل الذي وضع يده على الاملاك اشهد على
نفسه انه لا حجة له في الاملاك وان كل ما احدثه في ذلك من بناء او غيره مفصول به الارض ثم سال رب
الارض المذكورة ان يتشاركه فيه الحرانة فلم يشتم كلبه ذلك على الواجب ويعبث بين كذلك من قلة
اراد الان رب الارض احتيازها منه فقال الذي بيده وادعى انتقالها اليه بالابتياع واقام على ذلك
شاهدا واحدا بشهد بان سال رب الارض المشهود اليه ما معلقه في ارضه فقال بعضها من فلان

بعض



بعض المدعي ثم ادعى فيجهل الشاهد عن التاريخ فقال الادعي هل كان قبل الشهادة المدعى على نفسه انه
لا حجة له فيها او لا والقيام رب الارض بعينه على الذي في الارض لم يزل يرفع له نصيبه على وجه الشركة الموهو
فيه فهل ينفي للشهادة الشاهد المذكور شيئا مع جهله بالتاريخ هنا على الوجه المذكور ام لا فاجاب
ان كان الامر كما ذكر ثم شهادة الشاهد المذكور فيه فهي نافعة للحائز للارض المدعي انتقالها اليه بحمض
اشهد قبل ابنه مثله لا حجة له معها فيها الاحتمال ان الشهادة المذكورة كانت قبل اشهاد الحائز لها
لمالكها مع كونه يقول المالك باحتيازه لتقه من حاجزها الزهو في مقابلة احتمال كون الشاهد بعد
اشهاد الحائز المذكور بها لمالكها فلا تقبل هذه الشهادة البتة ويقضي به لمالكها بعد
يمينه على نفي دعوى الحائز قلت ولان الاصل بقاء الاملاك على ملك المالك فلا تنتقل الا بامر محقق
ولانه لا يقضي بامر محتمل والشبه شيء بهذه المسئلة من اقام بينة على فلان بعشرين دينار او جاء
المشهود عليه بينة على اقراره انه لا حق له قبله وبينة الطالب والمطلوب لا تؤرخ فهل قبل اقرار
بالابراء او بعده والمنصوص لابن القاسم في سماع ابي زيد رحمه الله من كتاب الشهادات وفي سماع
اصبغ من كتاب المديان انه يقضي ببينة المطلوب ابن رشد والمعنى ان المطلوب لم ينكر العشرين وانما
ادعى البراءة منها واستظهر بالاقرار الطالب انه لا شيء له عنده والطالب يقول انما اقررت بذلك قبل
ان يجب عليه العشرين والمطلوب يقول انما اقررت بعد وجوبها علي وقيل القول قول الطالب وهو
الآتي على قول ابن نافع في سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وهذا اذا كان بينهما مخالطة والا فالقول
لقول المطلوب قولا واحدا واستظهر ابن رشد القول الثاني وتوافق المطلوب بالعشرين وانه
برئ من العشرين فقال هي التي اقررت بها وقال الطالب غيرها فالقول قول الطالب ان كان له
قبله غيرها والا فالقول قول المطلوب قال ابن رشد ويختلف ان كانت بينهما مخالطة على القولين
المذكورين وتقدم في نوازله من كتاب المديان فيمن له بيانه المطلوب ببراءة تستغرق العدد
او براءات مستغرقات ضعيفة ولو كان المطلوب منكر العشرين حين قامت بينة عليه بها فلا خلاف ان
القول قول الطالب اذ لا تسقط البينة بامر محتمل مختصرا وقد ذكر المسئلة في سماع عيسى من كتاب
الدعوى والصلح في مواضع من كتاب المديان قال اصبغ وهو كالطلاق والطلاق ابن رشد ومعناه
ان يطلق الرجل امرأته فيدعي بعد انقضاء عدتها انه قد راجعها قبل انقضائها وبانت بحجة عقدته قبل
ذلك بزمن لا يعلم ان كانت قبل الطلاق او بعده فيقول هو بعد الطلاق وتقول المرأة بل هي قبله من طلاق
آخر قبل هذا الطلاق وكذلك الاختلاف فيما يدخل في البراءة انها لا يعلم ان كانت متاخرة عن ذلك الحق او متقدمة
عليه وسئل رحمه الله عن رجل قام بحق بعينه انه ولا ان تشهد على نفسه انه صير لزوجته عمة القائم
بهم سابقا جميع املاكه بكرا بحوشا بنت لها فكله نصيب الصحراء لم تذكر فيه قبضا ولا غيره من حاطب
نصيب على قاضا سالفة ولم يعين من اي شيء كان الحق ووجدت الان الاملاك كلها بيد ورثة الزوج ليس
منها بيد ورثة الزوجة شيء وورثتها مقرين فيما تصير فيما يصح فهل يصح النصيب ام لا واذا صح
هل يحمل على انه كان بحيز وقبض لقوله نصيب الصحراء ولا لاجل وجود الاملاك بيد ورثة الزوج والله اعلم

الى حوز هل يبطل بطول مكثه بيد ورثة الزوج هل هي المدة او لا لكونهم اقارب وان قيل ببطلانه فهل
يرجع بقيمة عوضه اذ لم يذكر الاصحاب شيئا ام لا فاجاب اختلف في التصيير هل يحتاج الى حوز او لا
والقولان في الاجل والبيوع الفاسدة من حمله على الشافعي فقولان وقيل تقسيم هذه مسألة البيوع الفاسدة
بعشرة ان لم يجز لانه فسخ دين في دين وقيل لا يلزم الرباع وما لا ينقل عنه وينقل ما لا يحتاج الى حوز اذ معاينة
فقط وقيل يجوز مطلقا يبطل ما فاذ انه جائز وبطل الحوز وعلى القول بحجة وانه لا يحتاج الى حوز لكونه
رباعا محوزها معاينتها في التصيير ثم تبع الى غايته بيد المصير وورثته فان كانوا يدعون طول
الملك انه انتقل اليهم بعد هذا التصيير بوجه مما تنقل به الاملاك كانت حيازة اذ الخلاف فيما يقع به الحوز
بين الاقارب هل عشرة اعوام كالاجانب او الخمسون او الستون وقيل ان العرف ان كانوا يتشاحون وقع هوا
بذلك كالاجانب والا فالخمسون وان كانوا انما يحتلون بغير دعوى بل بمجرد التسامح فليس بحوز ان
الحوز انما يعتبر مع دعوى الملك فيمضي التصيير واما على القول بانه يحتاج الى حوز فان لم يحز فقد هلا
اشكال في بطلانه وهل يرجع الى قيمة العوض ام لا عبرة بين الموثق ذلك الاول ببيانه ولا اشكال في ان
حقا ثابتا محمله على الصحة حتى يتبين خلافه فترد الشيء وان رجع هل بقيمة العوض او الصلح كمسألة
ومن له عليه دراهم نسيت مبلغها في كتاب الصلح لانه لو علم شيئا لسماه فلم يبق الا الورثة فلا علم لهم
بذلك فالصلح **قلت** وفيما مر من الكلام على التصيير محوزه ما فيه كفاية وفي المتيطية قال بعض
الاندلسيين في احكامه لو قال انه صير اليه في حق ولم يبين ذلك الحق لم ينتفع بالتصيير حتى يبين ما هو
قاله الصغير بن سعيد وذكر انه قول مطرف بن سعيد القاضي قال وهو الذي به القضاء وحكى ابن مغيث وغيره
عن منذر بن سعيد نحو هذا في عقد الرهن اذا قيل انه من معاملة جارية حتى يفسر المعاملة اذ قد تكون عن
جائزة **وقوله** تردد الشيخ في مسألة كتاب تضمين الصناع اذا نجا هل ورثة الحبيب يحيى وتطاولا
في البيع ومسألة التمييز من نكاح عيسى في كتاب العيوب يحتمل نشر الموت ودار العيب هل هو فوت وليس
بفوت فيرجع بقيمته **وسئل** رضي الله عنه عمن اجوابه في رجل اشترى دارا وسكنها ونقد
فيها بنفسه وهو مع كثير من الزمن عشرين سنة معاوم عليه فيها الان فلما اقبت انها كانت لابيه ولا
نعلم ملكه عليه الى ان مات فورثها ورثته والقائم احد هو ثابت عن سائر هم بوجه صحيح فهل القول
عليه للبائع لم يعقد تنظر فيه من اجل القائم فيعذر عليه واراد الانتقال الى اثبات الحوز فاما بينة على
دلالة البائع الاول انه كان يتصرف بالبناء والهدم في الدار المذكورة وبنفسها بنفسه وابو القائم يرى ذلك
حاضر المعرفة عالما به وبان الدار داره لا يجهل منها من ذلك ولم يصدر منه انكار التغيير من ذلك ثم غاب
عن ذلك الموضع الى مدينة فاس حاطها الله واستوطنها وبينها نحو اربعة ايام وازيد قليلا نحو عاما ولم
يصدر منه طلب بنفسه ولا نيابة الى ان مات اللاه ورثته فهل تنفع هذه الحيازة على ما وصف ونزل دعوى
الملك المذكور ام لا وكيف لم يخرج الله ان تبث اسم التي شعم الملك لاب القائم بالاحياء واخر شاهدي الحياة
ولم الحيازة شهادته وكيف ان احتج فاز البائع للقائم المذكور من عنده ان بكل محوز الدار المذكورة ومن غير
ان يعذر للمعقود عليه ولا تلوم له ولا مكنه من موجبات الاستغلال بنفسه او بمن جمع الحكم على المبلغ

اذا قال الموثق صيره في حق ولم يبين وان قال بدينه بمحاكره او معاملة جارية



له ولا للقائم ان يقع بيده على الدار المذكورة وحيث بناء كثير للمعقود عليه فهل ذلك حوز يمنع او لا
**فاجاب** اذا كان الامر كما وصفتم فحيازة حائز الدار المذكورة في وجه من انتقل ملكها بنفسه عشر
سنين وما قارب ذلك مما ذكرتم من التصرف فيها ان يحل لسكنى مدينة فاس يوجب ان يكون القول قول
الحائز مع يمينه ان ملكه الدار قد انتقل اليه وينقض به بعد الاعذار الى القائم وكذا لو حازها في
وجهه قبل ان يحل القائم عشر سنين وما قاربها وكان ارتحاله الى المدينة المذكورة ليسكن بعد
تمام عشر سنين بالمدة التي حازها الحائز المذكور في وجهه قبل ان يحل فضلا عن ان يكون ارتحاله
لسكنى المدينة المذكورة وصار السكنى بلده وعليه يحمل اذ لم يرجع لسكنى بلده فان القول قول
الحائز ايضا مع اليمين حسبما تقدم وهذا ان لم يكن للمحوز عنه مع سكنى المدينة بحكم الحاضر ببلده
واما ان حكم له بحكم الحاضر فان الحيازة المذكورة قاطعة لدعوى القائم مع اليمين حسبما تقدم محل
الكلام لانه بارتحاله منطلع الى المدينة المذكورة ليسكن بها تمام امر الحيازة المعتبرة في دعوى انتقال
الاملاك فضلا عن ان يكون ايضا لسكنى بلده كما هو الظاهر بعد من حاطه طلب الدار المذكورة والا
عراضه عنه دليل على انسلاخ ملكه عنها ان كانت ملكا كالتشفيع يسكت بعد علمه بوجوب
الشفعة له بسعر الاثبوت منه غالبا الا بعد مضي ما تقطع فيه الشفعة من الزمان فاذا جاوز ذلك
سقطت شفعته وعن ابن القاسم وقيل ان شفعته تنقطع بشهر وعن الشعبي الشعير سنا فيه
وان رجع من الطريق واما ان حكم الغائب للقائم ودار ان بعذر المجاهر او من تنزل في الاشتهار منه منزلته
فضلا عن ان يحكم له دون ان يثبت عندي موجبات الحكم باستحقاق الدار واتكلم على هذا القلت حقا
صراح بنقض كل من رجع اليه من القضاة ولو وقف الحائز بعد بيعه الدار المذكورة بما يوجب للقائم
الحكم بها لم يقبل اقراره للتهمة على ما لا يخفى عن نقض بيعه واما ان كان احد الشاهدين على
الغائب ولد المشهود على خطه فهو كما لو شهد على شهادة ابيه وقد قال اصبغ شهادته غير عاملة
ملة وكذلك قال سحنون الا ان يكون مبرزا ونحو تبريز الشاهد هو بين وراء الفضل والورع لا انتصابه
الى انتصابه للشهادة كما يعتقد العوام وهذه الصفة اليوم عزيزة الوجود **قلت** فعد

المراد بالمبرز من بروز في الفضل والورع

وتامل ما اشار اليه الشيخ رحمه الله من كون المنتقل عن بلده وامضا سكناه هل انه يعد مع ضياع طلب
ملكه حين عنه اعلاما مر منع الحيازة واعراضه دليل على انسلاخ ملكه عنه يريد اذا لم يعمل طلبه حتى
انقضى امرها ويكون كالحاضر وتامل هذا **وما اشار** اليه في التبريز من جيرا ابا حكونه يزا
جرا هو والله كذلك وقد قال شيوخ شيوخنا يشهدون بالتبريز في زمانهم لسيدي محمد الرحال نفعنا
الله ببركاته وامثاله ولا كشف فلان ابو محمد العبدوسي نفعنا الله من صبي زمن **وسئل** رحمه الله عن هذه
المسألة ايضا ونص السؤال رجل كان يعتمل دارا يسكن ويبني ويهدم ويبيعها بنفسه ويتصرف اعواما
على غير رجل ثم غاب الرجل المتصف على عينه الى موضع مسافته عن الاول ثلاثة ايام نحو ثلاثين سنة
وانتقلت الدار الى ابن مالك وهدمه وبنيته ثم مات هذا الطالب وقام ورثته في الدار ثم انتقو ها
لو الدهم بشهود لم يجد من يعين شهادته الا الرجل واحد وهو ابن احد الشهود فقضى القاضي بذلك

من الموجبات فهل يصح او لا فاجاب تقبل الدعوى والبينة حازها على
مدعي الحوز ولا يبين ولا شيء من الموجبات فهل يصح او لا ان شهادة الثلاثة الايام حكم اليوم في مواضع كثيرة فيما
عنه وهو حاضر لكان اولى ولكن هذه الغيبة قريبة لا يحكم ان شهادة الايام حكم اليوم في مواضع كثيرة فيما
ان كانت المسافة مأمونة وان كان الغائب حكمه في غيبته حكم الحاضر فهذا احوز عليه بلا اشكال لانها من طويلة
ثم تبيع فان قال الذي هي بيده هي له وملكه وسكت واختلف هل يقع بالتعصيب ام لا على قولين وان قال وحلف من
قبل والان وهو الساكت فقد انقطع حقه وهو من يرث به من وارث بهذه المدة وحكم الغائب لبيع بشيء والا
حيازة لا تكون بواحد ولا يصح احد شهادتي **قلت** قال المازري رحمه الله الغائب غيبة بعيدة كالاندلس
ومن لا حيازة عليه وان كان الغيبة كاربعة ايام ونحوها فان غيبته عن الغائب ونحو ذلك وضعفه على
القدوم والتوكيل على طلب حقه فلا حجة عليه بالحيازة وان اشكل الحكم فالظاهر ان المذهب على قولين فان
ابن القاسم لا يسقط حقه لانه عذر بضعفه عن القدوم وقيل انه لم يتبين عجزه عن ذلك فقال لم يمر لاتيسير عذره ذكره
للناس وهو معذور وروى ابن حبيب انه يسقط حقه اذا كان على مسافة قريبة الا ان يثبت عذره وقول
ابن القاسم الذي ذكره وقع في سماع عيسى وفي سماع يحيى في كتاب الاستحقاق ووقع له ايضا في سماع عيسى
مثل قول ابن حبيب وبقوله الاول العمل قال الشيخ ورجحه ابو الطاهر ابن بشير وقد حكى عيسى في
كتاب الجدار اختلاف قول ابن القاسم ثم قال واحب قوليه الي ان يكون على حقه الا ان يقدم وحقه في بير
الذي جاز في غيبته معا بذلك ثم رجع وان ترك ذلك حتى فات المدة وقد طال زمان ذلك فقد ان علم فهو
كالحاضر الذي يسكت عليه بالحيازة **و**ما حكي في الطرر قول عيسى هذا نقل عن بعض المفتين انه انما
يكون له القيام في المدة اذا انقطع غيبته وثبت انه منعه الخوف فيها او اعلم بسعي وهي في سعي عامه
او عامين وفعل ذلك من اثم فاعله فلا قيام له وكذلك المتعمد فيه انواع المطالبة ان يفعل ذلك الى اشهر
والشهرين فلا قيام له **ابن رشد** والغيب الغيبة التي تقطع فيها ما كان على مسيرة الثمانية الايام ونحوها
فالعوام لا يختلف انه لا حيازة على الغائب الغيبة البعيدة بطول المدة وان علم **قلت** وابن حبيب عن مطرف ان
الثمانية الايام والتسعة بطول من الغيبة وان قربت فمثله في ايام ونحوها **وقول** الشيخ رحمه الله
وان قال الذي هي بيده هي له وملكه وسكت واختلف هل يقع بالتعصيب او لا على قولين انظر ربه انوجها
حكاه في المعتمر رحمه الله عن قوله في المدونة فان كان المدعى حاضر ابالبلد الذي الدار فيه وقد حيزت دونه
العشر فلا حق له فيها وان كان ابنا فرق من بلد واخر فله القيام ببينة انها دار ابيه او جده وثبت المواريث
تبيين التعصيب لاتحقيقه ذهب بعض المشايخ الى ان الحاضر المذكور والى ان الدار بيد من لا كشف من ابي طارق لذا
حتى يقول ما الكشف وقوله في المدونة انه قبله لا ارى له فيها شيئا وقول عيسى ان قال ان الذي ذلك بيده
احق اذا ادعاه لنفسه الا ان يأتي ببينة وبذلك افتى ابن زرب وخالفه غيره واقتى بنو فيه بالجملة
ما يوقف للغائب اذا غاب الغالب حقه ولكن يكشف من ابي طارق له لعله يقر بما ينتفع به وحجة الاول
لعلها للاعتبار على اثبات سبب التعصيب بطول المدة فيبطل حقه ونقل هذا الخلاف ابن رشد رحمه الله ايضا في
رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق من البيان قال فان عجز اهل الفضل في ذلك الا اذا
حاز دارا او ارضا عشرة اعوام المدة المذكورة بعضا كعشر سنين ونحوها انه لا يكشف عن اصل ملكه

لانه

لانه لو التزمه ومن الحاضر الذي بيده او صرفه وضعف عن اثبات ذلك فقد اعان على ابطال حقه فان هذا الذي
الغائب او قيل بل هو ان يقول من ابي طارق فان والاول احسن قال الشيخ عن حكاية نقل عياض النقل في
نقل الغائب بالمعرفة في البيع والهبة هو الذي يقول لا يكشف واما القائل بالتسوية فلا على من حي
كشفه **قلت** وهو كذلك بغير احتمال النقص به في نقل ابن رشد والذي اقول به ان هذا مما لا ينبغي
ان يختلف فيه وانما الجواب فيه بحسب اختلاف الوجوه فاذا لم يثبت الاصل للمدعي ولا اقر له به حائز في
وجه عشر سنين ونحوها ثم يسأل من ابن طارق ولا يمين عليه الا ان يدعي انه اعار او فعله ولو لم
تنقض مدة الحيازة فلا يعتد بمجرد دعواه فيه انه ماله وملكه واما ان ثبت الاصل للمدعي او اقر الحائز به
يسأل من ابن طارق ويصدق فيه مع يمينه ولا يكلف بينة عليه **قلت** وظاهر عمومه ولو قال طارق له
بهبة ونحوها انه لا يكلف عليه بينة قال ولو ثبت الاصل للمدعي او اقر له به الذي هو بيده قبل انقضاء مدة
الحيازة لوجب سؤاله من ابن طارق ويكلف البينة عليه **وسئل** رضي الله عنه عن الحيازة هل تلحق
ام لا مثل ان يحوز الرجل شيئا عشر سنين او خمسة ثم يموت فيحوزه وارثه مثل ذلك **فاجاب** فقال ان
الحيازة التي تشهد بنقل الملك لمن ادعاه لمن يحكم بها على ما تقدم واحرى ذلك يحكم بها ملفقة من سكوت
وارث وموروث وكالمدة التي تنقطع فيها الشفعة تكون بالاسكوت الملفق من وارث وموروث
مثله وكذلك سكوت المحجور بعد رشده وهو من الولاية تجمع الى سكوت وليه قبل رشده منه **قلت**
اجاب الشيخ رحمه الله بمثل ما تعلق بحكم جوابه ما يفهم منه الجواب عما سئل عنه وهو يتضمن
اسلوب الحكيم وذلك انه نظر الى الحوز الملفق من حائزين فاكثر فعدل عن الجواب عنه الى الحوز
الملفق على غير واحد واخبر عن سكوته واعتبره واذا الحق على ما ليس ساكتين ونقليفه من كابر على
مالك وهو مساكن احرى لان المالك انتقل من سبب الاول في عمومه مثل منزلته وحل محله **و**قد خرج ابن
رشد رحمه الله مثل ذلك في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق من البيان وهذا النحو قول النبي
صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنه ان رجلا قال يا رسول الله ما يلبس المحرم من الثياب فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا القميص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس الحديث **و**قال ابن
دقيق العيد رحمه الله يستفاد منه ان المعتبر في الجواب ما يحصل منه المقصود كيف كان ولا تشترط
المطابقة **وسئل** رحمه الله عن رجل من ارض الى مسيرة يوم من بلده اولاد ثم مات وبقي اولاده
مدة ثم قام اثنان فيما على نصيبهما الاملاك ثم بقي ثالث منهم في بلد اخرى البلد هو ولم يعتقد فلما كان
الان قام هذا الثالث المتبرع بعض الشهود ان والده كان مات عن موروث عنه املاكا وان اخويه
باعا نصيبهما من شهر وانه لا ثبات الملك لو الده وانهم لا يعلمونها انتقلت الى ان مات والى الان والى الملك
ملك جائز بهؤلاء الذين هي بايديهم نحو خمسين سنة فهل له نصيب ام لا وهل يصح التزوم مع دعواه
الجهل ام لا وهل يصح شهادة الشهود مع سكوتهم ام لا وهل له الشفعة فيما باع اخواه ام لا
**فاجاب** يصدق في دعواه الجهل ويحلف ان ادعي عليه العلم ويقبل شهود مع سكوتهم
على قول سحنون وهو عندي اولى في هذا الوقت للجهل في الناس من قول ابن القاسم الذي يقول يجرح

تلحق الحيازة من الوارث مع موروثه
والمحجور مع وليه

الشاهدين يحلف بالله الذي لا اله الا هو لقد باع والعرج بوطا فيجيح قال ولا اعلم خلافا انه يصرف ولا يقوم له دائم
ان الشفعة هو لا لانه انقطع السماع والشر لاجل طول المدة انتفعوا به ولد الشفعة فيه ثبت ان اخويه باعه **قلت**
في النوازل الجمع عن حمل الورثة محمول على الجهل حتى يثبت انهم علموا وفي نوازل ابن الحاج اذا سكن رجل دارا او
بعض فيه وهو مع عشرة سنين فقام عليه رجل وقال كان ابي اشتراها منك ووجدت وثيقة بذلك وما علمت
بها ولا بالابتياع الى الان وثبت عقد الابتياع والمدعى عليه ينكر هل تكون الحيازة عاملة وهو لا يعلم الابتياع
ابيه وكيف اذا ادعى الابتياع لنفسه وقال نسيت وثيقة الابتياع **فاجاب** الوارث محمول على الجهل وله
القيام ولا ينتفع اذا ادعى الابتياع لنفسه مع تلك المدة **قول** سحنون الذي اشار اليه الشيخ نقله الباجي
وابن يونس عنه في كتاب ابنه بأثر نقله قول ابن القاسم فيمن راى ملكه رجل يباع او يوهب او يحول عن حاله ان
ذلك حجة فيه حين راه ذلك ولم يعلم بعلمه وقال غيره في المجموعة اذا كان الشهود لم يغيبوا او حاضرا الا
بحل ولا يعوق كالاقرار قال ابن سحنون عن ابيه لا ارى ذلك الا فيما هو حق لله كالحرية والطلاق لا العروض و
الرباع والحيوان فلا يبطل ذلك شهادته قال لان صاحب الحق لو كان حاضرا ابهوا ضاع حقه وان كان
غائبا فليس للشاهد شهادة فلذلك لا يبطل الشاهد ان لم يقم به ابن يونس يلزم على هذا التعليل انه ان كان
حاضرا لا يقم انه لا له مثل ان تكون الرباع لابيه فباع رجل هذا الذي بيده او اكراها منه مرة ثم مات الاب فباعها
الذي هي بيده او وهب والولد لا يعلم انها كانت لابيه ويعلم الشاهدان بعلمه بذلك والا يكلف شهادته
واستظهر صاحب البيان قول سحنون بان الشاهد لا يقطع بان الملك الذي يعلمه يعلم من بيده يتصرف فيه تصرفه
المالك في ملكه بانه ظالم ومتعد لاحتمال ان يكون بيد من يعلمه انه قد باعه او وهبه له فلا يكون لهذا الاحتمال مجا
بترك اعلام الشهود بشهادته جرحة عنده من الشهادة كان حاضرا او لم يترك رفع شهادته الى السلطان
ان كان غائبا **قلت** ويتبين هذا الخلاف ما اخذ ابن يونس من تعليل سحنون لان كلام ابن يونس انما هو
اذا تيقن الشاهدان صاحب الملك لا يعلم انه ملكه وكلام ابن رشد فيما اذا علم الشهود كذبا بالملك او ظنه ولما
حكى الباجي رحمه الله قولي ابن القاسم وسحنون قال وهذا انما يكون جرحة في الشاهد اذا علم انه اذا
كتمها لم يعلم بها بطل الحق فكتم ذلك حتى صولح على اقل مما يجب له او زال الحق بكتمانه شهادته مع ركوبه خلف
عليه بكتمانه اياها واما على غير هذا فلا يلزمه القيام بها لانه لا يدري لعل صاحب الحق قد تركه وقال
عياض في الاكمال اختلف مذهبنا في تجريحه بسكوته على الشهادة بحقوق الادميين وترك رفعها وهو يرى
حقوقهم بيد غيرهم وصاحب الحق حاضر غير عالم وهكذا اطلق بعض شيوخنا عن مذهب ابن القاسم انه جرحة
وعند بعضهم في الشهادة نفسها وقيل انما تكون جرحة اذا سكت حتى زال صاحب الحق طالح عن حقه واذا
ضاع الى شهادته فلم يجرح بها حتى يطالب بها ما لم يرد سكوته فلا اذ لعل صاحب الحق لا يطلب حقه او
وهبه له او باعه ممن هو بيده **قلت** والى هذا ذهب الباجي **عياض** واما سحنون ومن وافقه فيرى ان
القيام بالشهادة واسقاط ما فيها على الشاهد الا فيما كان من حقوق الله تعالى وافتى ابن رشد وعياض
رضي الله عنهما فيمن شهود شهدوا على رجل انه ادخل طريق المسلمين في ارضه منذ عشر سنين وطعن الشهود
عليه فيهم بحضورهم وعدم انكارهم وانه وقعت فيها عارضة في الارض التي فيها هذه الطريق بشهادتهم ولم



حكم القائم من الابتياع ابيه على حائز عشر سنين



بغيروا واعتذروا بانهم جهلوا ما يلزمهم وان المشهود عليه من اهل الظهور ممن كان له حكم واتباع ويخشى وقال انما
شهدنا على بيع الارض ولم نشهد بدخول هذه الطريق وانه لا تبطل شهادتهم بعذرهم على ترك القيام بشهادتهم لاجل
انهم يدعون الجهل وكذا افتى ابن الحاج ابطال الشهادة عاملة على مادة الحكم عياض في تفسيره في نوازل ابنه
وافتى ابن رشد نحو ما تقدم عنه في نحو هذا السؤال قاله عنه عياض ويبين ان المشهود عليه من اهل الظهور ممن
يخشى قال اذ يكون في ترك القيام بالشهادة للشاهد عذر او لعل فعذر به وعن هذا لسحنون في احد قوليه في
المسألة بعينها انه جرحة العدول عنده شهادته في المال او جرح او غيره فلا يعرفون شهادته وانه الى الحاكم في
النوادر وتأمل هل يعذر الشاهد بعدم قيامه بشهادته في الطلاق والحرية في هذه البلدة المشتغلة من الحكام ومن
ترفع اليه الشهادة الا الا الظهر عندي والله اعلم يعذر **وسئل** رضي الله عنه عن رجل باع لرجل ارضا
فقال له المشتري اليس الارض لك فلان فقال نعم لا كراه اشتريتها منه وعندي رسم وشهود فاشتري منه ثم اخذ
بحقها فيها علكه الاول فمنعه منع الثلاثة فقال البائع الثاني للبائع الاول الم اشترها منك فانكر فقال له احلف
انك ما بعت فلم يحلف وسكت وانقطعوا وبقي المشتري الثاني بحقه ولم يمنعه البائع الاول بعد ذلك مدة من سبعة
اعوام ولم يخرج المشتري رسما ولا حجة بينة ولم يحلف البائع الاول ما باع فهل سكوته يقطع حقه او تكون منعه
اولا حجة له ويقول انما سكت هيبة منه لئلا يخرجها **فاجاب** لو كانت مدة الحيازة لا تقطع مقاله بلا
اشكال لان منعه اولا ثم سكت ليس منعا حتى يخاصم المدعى ويقر عند الشهود ابن الحاج قال الشيخ ابو محمد صالح
حتى يخرج على الاغيار وحبس لم تنكح مدة الحيازة هل يكون لمن بيع عليه شيئه وهو حاضر فسكت فيعد منه رضى
من البيع لاه ادنى درجاته ان يكون الاشتراء المشتري الاول ولم يصح له اشتراه اذ كان باع فضوليا او سكت هذه السنة
الاعوام فهو يبيع الفضول ونزده فيه فتامله **قلت** ملح نوازل ابن الحاج رحمه الله في امراة ام مهدلا
لابنه فاقف في ارض قضاء على مشتريها من اخيها وابن اخيها واثبتت موجبات الاستحقاق وكان فيها اجاب به
ابن الحاج ان اثبت المبتاع انها حضرت مجلس التبايع فلا قيام لها الا ان تثبت هي انها انكرت قبل انقضاء المجلس
وقال انما كان سكوتها لانها علمت ان ذلك لا يلزمها فيكون القول في ذلك قولها مع يمينها **وسئل** رحمه
الله عمن طلق زوجته وغاب سنين كثيرة ثم رجع فطلبته بكالئها فادعى انها اسقطته عنه الا انه لم يحقق
ما بلغه فهل تحلف ام لا وان لزمتها اليمين وارادت ردها عليه هل تنقلب ام لا **فاجاب** اذا لم يحقق
ما بلغه عنها لم تحلف لانها يمين تهمة في معروف ولا اعلم في ذلك خلافا وان حقق ما بلغه عنها وانما قال انه
وجبت اليمين عليها على زعمي ذلك وانقلبت على المدعي ان نكل على القول بان اليمين تلزم المدعى عليه في دعوى
المعروف ولا تلزم في على القول بان اليمين لا تلزم في دعوى المعروف والقولان في المدونة **قلت** الخلاف
في وجوب اليمين في دعوى المعروف معروف فيها في كتاب الديات اذا ادعى ولي القاتل على ولي المقتول انه عفا عنه
انه يحلف فان نكل حلف القاتل وقال اشهب لا يحلف وفي كتاب كراء الدور ومن اسكنته دارك فادعى انك
اسكنته بغير كراء فالقول قولك فيما يشبه من الكراء مع يمينك وفي العارية فيمن ركب دابة رجل الى بلد وادعى
انه اعاره اياها وقال ربها بل اكتريتها منه فالقول قول ربها الا ان يكون مثله ليس ممن يكري الدواب لشرفه
فالقول قولك مع يمينه وفي كتاب الصرف ومن تصدق على رجل بصدقة فيها ثمر فزعم انه لم يتصدق بالثمر وان كانت

القيم يوم العرفة لم تؤثر فيها للمعطى له وان كانت ما ثورة فهي للمعطي كالبيع ويقبل قوله واليمين عليه
من الاشياخ من حمل ذلك على انه اختلاف قول واليه ذهب ابن سهل نقله عياض ونقله بعضهم عن ابن رزق
وقيل ليس هو اختلاف حال فلا تلزم اليمين بمجرد الدعوى وتلزم مع وجود الشبهة وحكاه بعضهم عن ابن
حمديس وهو الذي استحسنه ابن رشد وقد لخص ابو زيد هو ما دعوى الاقالة ونحوها من باب دعوى المعروف وقد كان
ابن شيبون يختلف في ذلك الاختلاف فمنهم من كان يذهب فيما وقع من ذلك في الامهات الى انه اختلاف من القول وانه
مسئلة فيها قولان جملة من غير تفصيل ومنهم من كان يقول فيشير ذلك في اختلاف من القول وان المعنى في ذلك
واحد لان الشيء المدعى فيه ان كان بيد المدعي او كانت له به شبهة وجبت اليمين فيه على المدعى عليه والا لم
تجب وهو تفصيل حسن له وجه من النظر وهو من اعانة الخلاف ووجوب الحكم به الان يدعي انه اقاله فيها
قبل النقد وبعد الابرام فتنقطع اليمين من اعانة من يقول ان البيع لا يلزم الا بالتفرق بالابدان **ابن عات**
وكان ابن عتاب لا يوجب اليمين في دعوى الاقالة الا بشبهة وكذا ابن القطان وقال ابن سهل ان كان المدعي
ممن يظن به طلب الباطل حلف بالشبهة وان كان ممن يظن به انه محق في دعواه لصلاح حاله وجبت اليمين ومن
لم يراع الخلطة واوجب اليمين دونها فاليمين في دعوى الاقالة على اصله اقوى للعلامة المتقدمة بينهما
التي يوجب الاقالة منها **وقال محمد** بن عياض رحمه الله اجتمع من اثق به ان رجلين تقاطعا بيع ابن رضي
الله عنه موجب احدهما يمين على الاخر بعد طول تنازع وشرح خطاب وادعى الذي وجهت عليه اليمين انها
حبه منه وهبة بينه عند قيامه ليقضي بعينه فلم يقع اليه رحمه الله كان لكم طالب اليمين وذهب مدعيه
اليمين التي حلفه عليه ولكن لم يجب الشيخ اليمين وقال هذا مما لا يشبه بينكما من المنازعة والعتاب والعكس
فعلى ان يحلف اليمين الواجبة عليك وقضى به رحمه الله **الشاطبي** دعوى الهبة ان كانت معينة
في غير يد المدعي فلا يمين على ظاهر المذهب للخلاف في ثبوت وجوبها عند ذلك الى الحيازة وقال الشيخ
ابو القاسم نعم فيها يجب اليمين وان لم يحلف مدعيها واخذها وان كانت في يد مدعيها فكذلك عليه
يدعي انه وهبه له ظاهر انه لا يحكم له الا ببينة انه وهبه فلان وتقبل عنه فيمه احرى ان كانت بغير
يد الموهوب له فلا يمين وان كانت بيده لم ينتزع منه الا ببينة فلو وهب عرضا كان او عينا وبقي
بيد الواهب من استفتح نظائره من زعم انه اشتراه لم يأخذه حتى يحلف انه ما باع ولا وهب **البرزلي** اختلف العلماء
في المدعي اذا طلب يمين المدعى عليه وقال له استحلفني واحلف على ذلك قال ومضى القضاء في هذه المسئلة
والفتيا عندنا ان يحلف انه ما استحلفه او يرد عليه اليمين انه قد استحلفه ثم لا يحلفه ومن اخبر عن ذلك ابطل اختلاف
اختلاف العلماء فيمن اقام بينة وعرفت وقال المطلوب يحلف انه لا يعلم كونهم مجرحين فقيل يحلف وقيل
لا يحلف ثم قال رحمه الله **قاعدة** المذهب ان كل دعوى لو اقر بها المدعى عليه لانتفع باقراره المدعي
وانه اذا انكر تعلقت عليه اليمين على الجملة ما لم يخرج ذلك اصل من اصول الشرع كان يطلب المحكوم
عليه او المشهود عليه القاضي باليمين انه ما جار عليه او انه لم يأخذ بوادع شهادته او المراة او العبد
يدعيان الطلاق او العتق فلا يحلف بسقوط هذه الدعوى لما فيه من حط منزلة القاضي والشهود ولما
يؤدي اليه ذلك الى الوقوف على القضاء والشهادة ولانتفاء المراة والعبد ان يستحلف الزوج والسيد كل

حكم ما اذا ادعى من وجبت عليه يمين انها وهبت له





يوم الا وفعل ذلك **وسئل** رضي الله عنه عن ورثة اقتسموا ارضا فيعمرها كل طويلة من نحو مائة سنة
فلم يعوا احدا منهم ملتفتا نصيبي وانما اشترى من اخر مرا ابطا نصيبه وكان الى جهته شجرا لم يحرفه
بموضع بين هذا الشجر فيها ومن ويغتلها خمسة عشر عاما فقام عليه اولاد الورثة وقالوا ان ذلك
الشجر لم يقسم اجدادنا وهي الى الان مشاع واحتج بعقد القسمة ولم تذكر فيه الشجر نفيا ولا
اثباتا فيسار ذا يغتلها وقال اغتللتها على اعينكم طول المدة فعلوا واجلا محكم له بها للاغتلال الذي ذكر
**فقال** الشيخ احفظ المحكم لان الحاضر لها ان كان لم يدع الا كونه يغتلها مع سكوتهم ولا يدعي شراء ولا مقاسمة
ولا غير ذلك فليست هذه الحيازة نافعة وان كان يدعي ذلك فلا بد ان يحلف ان كان هؤلاء اقرابه
غير مشاحين فليست هذه حيازة تمنع غلتها والاجنبي حيازة **قلت** انما هو مجرى السؤال و
الجواب ان الشجر املاك للورثة من موروثهم ويشبه كثيرا من قرية نعم منها شيئا بعض اهل القرية من لا
حول فيها وليس له فيها الا مسكن او حقل بعينه ووقعت المسئلة في اخر سماع يحيى من كتاب السداد و
الانهار وفي اخر سماعه ايضا من كتاب الاستحقاق ومن العتبية ووقع ايضا سماع زونان من كتاب الاستحقاق
مسئلة البور والشجر ادعى بعض اهل المنزل والذي في كتاب السداد والانهار انه ان عمر منه ارضا زمانا
واهل القرية حضور لا يغيرون ذلك عليه اخرجهم الان فلا بينة على شراء او هبة فيه حوزه حتى يثبت له ما عمر
الا ان يطول زمانه جدا ويبيعها اهل القرية في ذلك حين عليه ما لم يدع الملك والا فالورثة الان يكون حق
او حليس او البعل العليل فيحملون حينئذ محمل من حيز عليه ارضه وهم فيه يعمر بعضهم منه اعزاء بالسكوت
وان طال الزمان جدا **ابن رشد** حكم عامر القرية ان يبصر وفيه اهلها انه لهم على اصل نسبها مع فيه فاذا عمر
منه شيئا من لا دعوى له فيه من غير اهلها او من ليس له فيها الا مسكن او حقل بعينه بعض اهل القرية فحكمه
حكم من حيز عليه ماله وهو حاضر لا يغير الا انه الحيازة فيه على اهل القرية اطول من مدتها على
الاجنبي لما يعذرون به من اجتناب سعارهم ادون مدة الحيازة على الوارث وانما يستحق ما عمر بطول المدة
التي ذكر اذا ادعى انه عمره بالشراء منهم او هبة او صدقة وان لم يدع ذلك واراد استحقاقه ابان عمارته
ايان بحضرتهم فليس ذلك كله هذا الان على ما ليس من قول ابن القاسم انما والقرية محمول على انه لا اهلها وعلى
على قول ابن وهب ومن قال بقوله انه لا يحرق اهل القرية انه لهم ولا يقسم بينهم الا ان يثبتوا انه لهم ان يكون
ما عمره بطول المدة بمجرد دعواه انه له وفي سماع عبد الملك بن الحسن من كتاب الاستحقاق من قول ابن وهب
ما يدل على هذا **وقال** ابنه الرواية اذا قاموا عليه قبل طول المدة فلهم اخراجه وهل له قيمة بنائه قائما او منقوضا
والذي يوجبه النظر قيمته قائما ان قاموا عليه بحدثانه والا فمنقوضا على مذهب ابن القاسم وعلى رواية
المدنيين عن مالك قائما **وقوله** فيما عمر بعضهم من عامر القرية اعزاء بالسكوت وان طال الزمان
جدا معناه انهم محمولون في امر الحيازة محمل الاصهار والقرابة من اهل الاشتراك ومن اختلف في ذلك مذهبه فيهم
الى ان الشركاء حيازة بعضهم على بعض كالاجنبيين وقال في بعضهم كالوارث والقرابة هذا الذي ينبغي
ان يحمل عليه قوله وان طال الزمان جدا اقلناه ولم يشترط بمضيه في نوازله من هذا الكتاب هذا العموم الطول
قال وهو خلاف قول ابن القاسم فيها **وقول** الشيخ رحمه الله في القرابة انه كانوا اقتضاحين فذلك

حيازة هو كقول اللخمي رحمه الله الحوز بين الاقارب والاصهار والموالي من علم منه المشاحة وقلة المسامحة
منع كالاجنبيين ومن علم منه المسامحة فمثل ذلك الى مثل تلك المدة او اشكل امرهم فهو على حقه وان طالت
السنون واعتمد المتيطي هذا وشفق عليه ولم يعزه له كانه المذهب وجعله في الوثائق المجموعة قولا من الاقوال
في الوثائق قلت لابن القاسم في سماع الاقضية من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق في الموالي والاختان اعمالا
يعملون بمحمل القرابة اذا كانوا من اهل الموضع التوسع للموالي والاختان ابن رشد قوله تقسيمها اجمال قوله
اذ لا احتلال فيه انهم كالاقارب اذا كان التوسع من بعضهم لبعض وكالاجنبيين اذا كان التشاح بينهم وانما
اختلاف اذا جهل حالهم فحملهم مرة محمل القرابة ومرة محمل الاجنبيين وحكى ابن يونس نحو قول اللخمي عن بعض
الفقهاء في القرابة فقال اختلف في الحيازة على القرابة فان كانوا يتسامحون في حيازة بعضهم على بعض فيما
ورثوه عشرين سنة وثلاثين لم يكن ذلك حيازة ومنهم الظاهر الغالب انهم لا يسكتون اليه فقيل حوز وان
كان يقع بينهم التشاح فهم كالاجنبيين وهل الهدم والبنيان حوز فينبغي ان ينظر فان كانوا لا يفعلون ذلك
الا عن المقاسمة فهو حوز وان كانوا يتسامحون هذا فليس بحوز الا ان يطول الزمان كالخمسين سنة ونحوها
واما عن الوارث بالوطء والبيع والتدبير والكتابة والعطية فذلك يقطع حق باقي الورثة اتفاقا
ابو عمر الحوز في حيازة الاقارب اضطرب فيه الفقهاء من اهل المدينة وضرب العروض فمثل هذا بعض اثر
ليس من شيم اهل الفقه والنظر بسبب العلائق والمقتضي لا نص فيه ولا اجماع ان يقتصروا اولى الخلاف اقل قليل
من ملكي وعشرين سنة الى ثلاثين غاية في الحوز في حيازة الاقارب والقسم جاء في المواريث التي تتشاح اهل هذا
الزمان وقلة ما يقتضيهم لذوي الارحام معهم قلت وقد انظر الامام المازري رحمه الله في هذا فقال اعلم ان
الحيازة والتصرف تقع على وجه لا يشك فيه من جهة المدعي ادعا باطلا وتقع على وجه لا يكون دليلا على دعوى
الباطل وربما وقع على وجه تلتبس الدلالة فيه على احد الامرين فقصد هذا التوجه والغالب في موجبه على
تحقيق ذلك الامر وان اتفق ان الفعل والتصرف التي يكون دلالة على احد الامرين فهو موجب هذه الدلالة ومتى
انتقل والتبس وجه الدلالة فيه لمن يعتقد حق من يقف له العمل ويستقصي عليه بالنفي اذا ادى الاجتهاد اليه
وكذلك اعتذار المحوز عنه بعروض على ما املاه مما اتضح صحة عذره فيه قبل وما لم يصح كذب به فعذره غير مقبول
التنفيذ لم يسقط الحق مع التباسه ورجع الى استصحاب الحق الذي كان في الاصل فعلى هذا يجب ان يعرض الفقيه
لكل واقعة يستفتى فيها **وسئل** رحمه الله عن رجل توفي وترك ابنا وبنتا واملاكا فبقي الابن يغتل الاملاك
على غير اختته مدة من ستين سنة ثم ولده من بعده على غير اولادها بعدها ولم يعلم احد منهم من الحيرة
**فاجاب** ان كان برضى نقل الملك ايضا وربما كان الابن باع بعض الاملاك على غير النصف فهذه حيازة
فلا تنفع دعوى قال منها بشراء او صدقة او عن والدها فمضى حيازة وان لم يدع ذلك وانما كان ينتفع دون
ابن رشد للاختلاف ان الحيازة انما تكون مع دعوى الملك واما ما باع على عينها فلها الطلب في الثمن داخل
السنة ثم لها المطالبة التي ابن ابي كاتبانه من الاملاك **قلت** **سئل** ابن رشد رحمه الله عمن توفي وترك
ابنا والبنين مالكا وعاشت الابنتان مدة طويلة الى ان تزوجتا ثم ماتتا وتركتا اولادا وازواجا معا بشرا الا
ازواج مدة طويلة بعد موتهما ولم يجر من طلب في الملك الذي تركه الميت الاول فقام الاولاد البنتين المذكورتين



وعشرين سنة بعد ثلاثين او بتقدير عشرين بين الاقارب في حيازة الاقارب
حكم ما يغتله الاخ على غير اخته من ملكهما وهي تحت يده ثم يغتل عليه



يطلبون نصيب امهاتهم في الملك المذكور وعاش احد الشقيقين المذكورين بعد موتهما من نحو خمسة وعشرين
عاما بعدهم وبينه وبين بعض بعل الازواج وبني الاختين ولم يبع صوابا في شيء من الملك المذكور **فاجاب**
رضي الله عنه ان كان الابن قد حاز الملك المدة التي ذكرت بالهدم والبناء والغرس وبنو الاختين وازواجهما
حضور لا يغيرون ولا ينكرون ولا يدعون ولا يعترضون وادعى انه صار اليه بمقاسمة او بشراء او بوجه ودفع
فالقول قوله في ذلك مع يمينه **قلت** تقدم تلخيص الحيازة على ما كتبيين ولكن يحتمل ان الاختين هنا
سكتتا مدة تكون باطل فيهما الى ضعفوات اولادهما وازواجهما عن الاخ تعتبر بعد علم الحيازة بين الاقارب
لكونها ولم ير في سماع عيسى ابن عيسى سنة بطول حرابي الورثة فعل هذا بعيض فيها الشيخ خلافا لا العتبي
ابن رشد ووقع لابن القاسم في سماع يحيى ان حوز الفتى كان يالميراث على بعضهم بالهدم والبناء عشر سنين
حيازة كالاجانب وقاله مطرف في الواضحة **وقول** الشيخ لها المغالبة التي ابن الابن الاخ لم يدع نقل الملك
لابيه ولو ادعاه فالحكم مستوفى في رسم يسلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق من البيان بنظر فيه
**وسئل** رحمه الله عن رجل كان له ثلاثة من الولد ذكوران ابتغاه واوصى في صحته وجوازامره لحفيد له من
ابنه الذكر بثلث جميع ما يخلفه ومن ذلك سنة فمر ادبر ولم يزل يعقلها بالحرانة الى ان مات واقتسمها ورثته
بنوه والحفيد الموصى له ومع محاجبيه الى نحو ابعد فطرد العراديس بالقسمة فقول الموصى له ولم يزل بحرثها
هو وابنه احد الموصى له نحو خمسة عشر سنة الى ان باع العراديس والموصى له بالغون حاضرون عالمون بما
لبيع ثم يعتني بعد المنشئ نحو عشرين سنة فقام الان الموصى له بالثلث على المشتري واستظهر من بيع الوصية
وهو مورخ بنحو ثلاثين سنة وزعموا انهم لم يعلموا بالوصية وطلبوا ان يحلفوا انهم ما علموا بها لانها عيبوا
مع جهلهم في الثلث بالوصية والبائع بالشفعة ام لا وهل للمشتري ان يكلفهم اثبات العراديس لجدهم واستمرار
الملك له الى ان مات الغيبة كانت لولده معا انما هي عارية وانما يطلب رجع عن الوصية اذ قد طال الزمان وهل
للمشتري ان يحلفهم انهم لم يرضوا القسمة والقاسم عليهم ابوهم والصلح **فاجاب** ان كان الامر كما ذكرتم
فالقول قول الموصى لهم ما علموا بالوصية المذكورة مع ايمانهم على اصل ابن القاسم اذ لا يطل الجهل وعليهم ان
يثبتوا املاك الجد الموصي للموصى له الى حين موته وان ادعى المشتري ان الجد رجع عن وصيته المذكورة تحلف الموصى
لهم ما علموا برجوعه ان كانوا ممن يظن بهم العلم برجوعه والا فلا يمين عليهم وعلى المشتري اثبات الرجوع والا
قضي بامضاء الوصية ولا يمين على الموصى لهم ما قسموا ورثة الموصي والقاسم ابوهم لانهم لم يعلموا ما علموا
بالوصية فيحمل ذلك اليمين على نفي جميع من وقع العلم بالوصية وكيف فلان **قلت** لانهم لم يطلعوا ما علموا
بالوصية الى تجب عليهم للانتفاء العلم بانتفاء الاصل اذ لا ثبوت له الا به ونظيره مسئلة كتاب الشهادات
فيمن اشترى مكتوبا وتفرك ثمنه وحجزته الافضاء وطلب يمينه واراد ان يحلف انه لا حق لك قبلي لم يكن له ذلك
قال مالك ولكن ان يحلف انه ما اشترى منك كذا لكذا لانه يريد ان يوري ابن القاسم يعني بقوله الالغاز انه
لا يشترط اليمين ان تطابق الانكار فليستثن من معنى مسئلة الشيخ رحمه الله في نفي **الباجي** وقاله
مطرف وقال ابن الماجشون اذا احلفه مالك على من كل ما تدعيه قليلا ولا كثيرا فقد برئ به واختار ابن حبيب
ان كان المدعي عليه ممن لا يتهم والمدعي من اهل التهمة والطلب والشبهة **ابن عبد السلام** والتحقيق عندهم

مذهب ابن الماجشون لان نفي العلم يستلزم نفي الخصم وحكى نحوه ابو عمر في الكافي فقال روى ابن نافع او يونس
وابن وهب عن مالك ان المدعى عليه السلف والدين يحلف انه ما له عليه شيء مما ابن عبيد زاد ابن وهب ومال الزبير بن عبيد
الاباطل ويبرا او تيسير عليه ان يحلف ما اسلفه وهو قول عبد الملك وابي عبد العزيز والزبيري وعلى هذا في رواية
العمل والفتوى عندنا خلاف قول ابن القاسم وفي العتبية لابن القاسم عن مالك مثل رواية ابن وهب وقال اصبغ
حلف ابن القاسم وقد حكى بان يحلف ما اسلفه شيئا قال ابن حارث قال احمد بن زياد لابن عبدوس فيقول ليس
كاذبة او غيره ما لا يجب فاذا يتوسلها يجب رده ويبرا من الاثم وانظر ما ذكره اهل الوثائق في يمين اهل القضاء
على من اثبت حقا على غائب او ميت انه يحلف ما قبضه ولا شيئا منه ولا اقر احالة بحق البعيض منه وانه باق
عليه الى حين يمينه هذه فان قوله انه باق عليه الى الان يستلزم نفي الاحتمال والهبة **فاجاب** ابن عرفة
بان ذلك لكمال الاحتياط لغائب الميت فوجب ان تكون العبارة اليمين الدالة على نفي ما يتوهم انه مسقط للحق
بالدليل على ذلك نط الاقتضاء ولا الاثم الا ما هو **واشار** ابن الحاجب رحمه الله بقوله واليمين مع الشاهد على وفق الشهادة
ويمينه انه ما قبض ولا ابرا منه ولا احال عليه كذا وانه كان على غائب زاد وانه باق عليه الى الان انه يكفي بما ذكره على بقية تلك
الفصول لانه راجع اليه وتامل قول من قال في مسالة اختلاف المتبايعين انه يحلف على نفي دعوى خصمه واثبات
دعواه فيلا يحلف يمينا ثانية اذ لكل ط حيث انه يا تي بعينه بلفظ يجمع الامرين فيقول ما بعت سلعتي الا بكذا
ويستغني به عن قوله ما بعتها بكذا ولقد بعتها بكذا والمشهور في هذه العبارة لا تحسبها نص عليها ابن رشد
**وسئل** رحمه الله عن امراة تصرفت
نوازل سحنون من كتاب جامع البيوع من البيان وفي الرتبة المغروسات
بلك على ابيها فبقي به برج عوز مركة ثم ماتت فورثته هي واخوتها لها بنون فغاب الاخوة ووقعت البنت
يدها على الملك وباعت جميعه وبقي مرتين فقام بعض الاخوة وسكتوا مدة ثم انه وجدوا عقد صرفة البنت على
ابيها وانعوا انه لا يعمون ذلك **فاجاب** يتصرفون مع اليمين انهم ما علموا الان كون الملك كان لها
**قلت** وانظر هل عليهم اثبات موجبات
مرتبة تصرفهم فيقولون انهم هل خرج عن ملكها ام لا وتاملها ان توفي على ما يجب في ذلك والظاهر انه لابد من ذلك لاحتمال
الاستحقاق حين ملكية الاب له واستمرار ملكه له الى ان توفي
**وقد نزلت** مسالة من هذا المعنى فلنذكرها وهي رجل وهب
لولديه الضيعة لم معا دالي البنت الباقية بملك مستانف
احدا ولاده ارضا وحازها له لكونه صغيرا في حجره وتوفي الواهب بعد خمسة اعوام وبقي الموهوب له في كفالة
اخيه الكبير وكان اخوه يجعل الغبار في الارض الموهوبة مما يليه من حدودها الى ان كبر الموهوب له وتزوج ودخل
له ثلاث بنات ثم توفي وورثه اخوه المذكور وبناته فتصرف الاخ غلته في جميع متروك اخيه على بنات اخيه
المذكورات وتوفي بعد ذلك فورثته عمه وقام العم فباع الموضع الذي كان يجعل فيه مورثه الغبار وكبرت البنات
واردن القيام على المشتري بربع الهبة التي بايديهن وبرسم الصرفة وتلك القطعة المذكورة داخلة في الارض الموهوبة
**وافتى** الشيخ الفقيه العلامة ابو عمران موسى بن محمد بن معطي العبدوسي العباسي بنظر الحجر لمن يعني
انه مع انه اعوان للبنات ان ينزلن القطعة المذكورة من يد المشتري اذا وجدت القطعة داخلة في حدود الموهوب
من الارض وان ادعى المشتري ان البائع تملكها من غير جهة الاب الواهب لم يصدق الا ببينة هكذا قال لان العقد اذا
الوارث اذا ادعى انه من حقه في موضع انما هو بميراث من رجل ثم ادعوا انه بعض الارض دخل بيده من غير الميراث فعليه

البينة



البينة والسراحة المغير وكتب موسى بن محمد بن معطي العبدوسي **ثم سئل** عن ذلك جماعة علماء الاندلس
الشيخ الفقيه الاوحد ابو سعيد فرج بن لب الغرناطي رحمه الله فقال هذا الذي تضمنه الجواب غير معروف في
المذهب لان ذلك الموضع الذي بيد المشتري ان يحوز عن المحجور بوجه حجبه اذ يمونه هو بعد ملكه او نصفه وكان
الى الغمة بعد ذلك فباعه ولا يقبل قول الحجر الا ان قال ان البائع ما لا يملك لا يغلو حق المشتري وعقود الاصول
بالبيوع والهبة لا توجب استحقاقا من يد المشتري الا ان يثبت جهة الاعلى البائع او الواهب قال والحكم
المعروف في ذلك ما جرى به العادة في مثله وهو ان يكلف البنات اثبات ملك ذلك الموضع لوالدهن الى وفاته
ثم لورثته بعده وهن بناته الثلاث واخوه العاصب على ما يجب في ذلك وثبوت الموت وعدد الورثة وتعذر المشتري
فيما يثبت من ذلك وبعد هذا كله يجب لهن الموضع بطريق الاستحقاق من يد المشتري قال وما حكاه المفتي
في جوابه عن الفقهاء انما ذلك اذا كان الموضع الذي ادعى انه من غير الميراث بعد اصله للموروث فانه يكون
ميراثا ولا يقبل منه ما يدعيه من وجه من غير الميراث ليستبد به دون سائر الورثة حتى يثبت سببا فلا ولا
اليه على ما يجب ذكر هذا كله ابن الحاج في نوازله والابعدان الاصل للموروث الاعتقاد او البينة على ذلك **قلت**
قول ابن لب رحمه الله وما حكاه المفتي في جوابه عن الفقهاء انما ذلك اذا كان الموضع الذي ادعى انه من غير الميراث
يعرف اصله للموروث فانه يكون ميراثا الخ لا يخفى عن صغار الطلبة فكيف بالعبدوسي ابي عمران موسى الذي
انتهت اليه فتيا المغرب في زمانه رحمه الله ووجه ذلك ان الاصل بقاء الاملاك على ملك المالك فلا تنتقل الا بامر
محقق لا لاستصحاب الملك وقد حكى ابن بطال هذا النص عن ابن حبيب واشار النظار العبدة ونسبه لمالك واما ان الوارث
لم يخلف الغرية الا بسبب موروثه فمن زعم ان له ملكا فيها خاصا كان استبداده بغير الميراث هو الذي زاد
وذلك امر مركون الملك عرف لموروث لو لم يعرف له ملكه الا ببينة عليه بعينه الا انه وجد في حوز الابن وفي
تصرفه وادعى ملكيته **وفي كتاب المنصور** لابي بكر الطرطوشي في احكام ابن بطال وابن زرب في احكام ابن سهل ان الوارث
ان العاري للمختص به وحده فالذي قاله ابن بطال رايت كتابا بخط القاضي ابي الحسن الطليطلي بخطه الى ابي بكر
اللؤلؤي بقرطبة وكان نصار العقيلي في زمنه ما تقول في رحمك الله فيمن له املاك كثيرة بقرية فقال لمخنته املاك
ابينا بين يديك فقاسمنا فقال ليس بيدي منها شيء في هذه القرية وانما بيدي املاكي وملكي ما صار الي بالابتياع
ووجوه المكاسب واما مال ابينا فليس بيدي منه شيء وهم يعرفون ان اباهم له ملك في القرية فهل يجب على الا
خوة اثبات مال ابيهم وحيازته او يقال لاخيهم اثبت ملكك في هذه القرية وقال ان اخوتك ساووك اذا
فرقت ان لك فيها مالا **فاجاب** يختلف في ذلك اختلاف بين اهل العلم والذي عليه اهل الفتيا ان
يكلف اخوتها اثبات ما ذكر والاحلفت الاخت او ورثت اليمين **وكذلك** كتب اليه ما تقول يرحمك الله
فيمن توفي وترك ابنا وابنة واملاكا بقرية ونحو الابن سنين عن ابيها ثم بلغ الحسيني حتى وقفت عليه الاخت
تطلب ميراثها من ابيها في املاكه بهذه القرية فقال اخوها في ابتعت بعد ابينا بهذه القرية املاكا ومن
فلا حق لك فيه ونسك من ذلك من مال ابينا فحقك فيه خذ به متى شئت فقعلت المراة عن ذلك حتى مات
اخوها فجلت فاقعت على ابنه انك من مال ابيها فقال هذا مالي ورثته عن ابي ولا اعلم اكان يجد فيه حق ام لا
فهل يجب على المراة حيازة مال ابيها ومن بعد له اقرار اخيها بما ذكرنا من مقالته بشاهدين عدل ام لا يجب

عقود البيوع لا توجب استحقاقا من يد المشتري ابدا

ذلك عليه ويجب على ابن اخيها اثبات ما ادعاه بعد ابيه وحيازته ذلك **فاجاب** اذا ثبت اقرار اخيها
فعلى ورثته البينة في استفادته بعد ابيه والا حلفوا ما علمت باستفادته ولان ذلك بينهم وبين ورثة اخيها
وقاله محمد بن لبابة في ورثة تنازعوا في املاك بقرية وادعى بعضهم ان ذلك بيده ملكا غير الوراثة فيكلف البينة
والحيازة وفي احكام ابن سهل قال ابن زرب هذه مسئلة ينبغي لكم ان تحفظوها الرجل يخلف ملكا بقرية
فيزعم بعض الورثة ان له ملكا فيها بغير ذلك الميراث فان علم انه كان له فيها ملك بغير الميراث بابتياع او
غيره فالقول قوله مع يمينه فيما بيده من جملة ما في القرية من تركة المتوفى وان لم يعلم ذلك وعلم انه لم يكن له
ملك بغير ذلك الميراث فجميع ذلك موروث الا ان يقيم بينة على ان له ملكا خاصا بغير ذلك الميراث وكذا من
شهدت عليه بينة انه غصب ملكا لرجل بقرية ولا يعلم ان له فيها ملكا غير الذي شهد عليه بغصبه وزعم
ان له فيها ملكا فانه يسال بينة ويبين ذلك ويكلف البينة على ان له فيها ملكا غيره فان اقامها والا اخذ وان
شهدت عليه بينة بالغصب ولم يعرف الملك المغصوب ولا علم ان كان له بالقرية ملك غيره ام لا فانه يقال له
ابرز الملك المغصوب المشهود به عليه واحلف على الباقي فيكون لك **ونزل** القاضي بعض ابن زرب عمن هلك
عن بنين وترك ارضين وفدنا وعقارا فيه وجوار وخرج كل واحد الى داره وملك البنون جميع العقار وكانت
تحت ايديهم واكتسبوا ارضا للانتفاع وعقارا غيرها اضافوها الى ما بايديهم من املاك ابيهم وملكوا
ذلك عشرين سنة وكانوا يعطون البنات انصباءهن من غلة صوار ثم شرع ابيهم ... فاراد
جميعهم قسمة ما خلف ابيهم وقال البنون بعض هذه الاملاك من كسبنا وقال البنات بل جميعها مو
روث عن ابينا **فاجاب** اذا كان حقوق البنين في القرى بسبب ميراثهم في ابيهم فعليهم اثبات ما يد
عونه من الاكتساب الذي يدعي الموروث فان عجزوا عن ذلك حلف البنات على انكار ذلك ورد اليمين على اخوانهن
نظر هذا الذي اراد العبدوسي رحمه الله واشار اليه في جوابه وقال اللخمي وابن زرب كما تقدم اعلم سواء
عن الملك بعينه ملكا ثابتا للاب ام لا الا كونه بحوز الابن وتصرفه خاصة اذ الربع يكون للابن
بيد عينه من الاكتساب وهو مع ذلك لا يعلم له دخول في القرية ولا ملك خاص الا من جهة الاب وقال بعض
غالب انظر باحكام ابن زياد وقال نحوه عبد الله بن يحيى وابن لبابة في نحو هذا المعنى وهو من حبس طلبه
بعد نية على ابنته وقال التميمي انه من بقية ان المال ليس بيد غير بسبب ابيها انه يجب عليها اثبات فلا دعاه في
بقضاء الشهود انهم لا يعلمون انها ملكا في المواد وقال ابن حبيب من عمر منزل ابيه حتى مات
الاب فقام ورثته فقال لم يكن للاب فيه الا الكراء وبلغنا ان ذاك انه ان كانت القرية كلها لابيه فليس له منها
الا ميراثه الا ان يقيم بينة انها كانت لابيه وكان له فيها الشفاء ذلك فزعم انه ما بيده منها صار اليه من غير ابيه
فهو مصدق وعلى اخوته البينة **ونزل** رضي الله عنه عن رجل هلك وترك ابنين وبنت وبعيبت
تركته كلها بيد الابنين تبعا وان فيها جميع انواع التصرفات من بيع وغيره على عين اختهما المذكورة مدة
من ستة عشر عاما ثم مات احد الابنين وترك ابنين ايضا بيقيا مع عمهما كما كان مع ابيهما مدة من خمسة
اعوام ثم اقتسموا جميع المال النصف لاخيهما والنصف لابني اخيهما بحضرتها ولم تنزع شيئا وسكتت بعد
القسمة سبعة عشر عاما اخرى ثم ماتت فطلب ورثتها اخيها وابني اخيها حقها في متروك والدها

فهل



فهل القسمة مع طول المدة حوز عليها ام لا **فاجاب** الحمد لله لورثة الانثى حقها مع اخويها
من متروك ابيها مما كان قائما من كل ما لم يدر ولم يحزه اخوها وابنا اخيها ويحاسبان على نحو حظها
بالقسمة كما علم هذا لاخيها وما بيع من ذلك فللورثة المذكورين حظ موروثهم من الاثمان من كل ما بيع
شيئا مما صار له بالقسمة المذكورة لان الاخوين لم يجب نقل الملك عن اختهما بالبيع او الهبة او ما
ينقل به الاملاك فيحتجون بالسكوت المدة المذكورة وبيع ما بيع من اعيان التركة المذكورة فصار
امرهم ان يتعقبوا ان الاخت كانت لاجل سكوتها مع الاخوين الهبة والمشكل هذا النحو لا يعفى بانه
لا يعبا به **قلت** وسماع يحيى من كتاب الاستحقاق في امراة هلك زوجها وترك منزلا ورقيقا فعا
يقتسموا له من غير عذر زمانا ثم تزوجت زوجا او زوجين ثم هلكت فقام ولدها من زوجها الاخير يطلبون
موروثهم من زوجها الاول في رباعه ورقيقه فقال ولد زوجها الاول بعد ما سكتت امكم زمانا طويلا
وكانت تعلم بموت حقها ووجه خصومتها فتركتهم سنين عامام تطلب شيئا حتى ماتت فقال ابن القاسم
لا ينقطع حقها لطول سكوتها في موروثها من زوجها الاول لان حال الورثة من هذا مخالف لغيرهم الا
ان يكونوا اقتسموا بعلمها حتى حاز كل واحد نصيبه من الارض والرقيق والعروض وهي ساكتة عالمة
لا تدعي شيئا ولا تطلبه فهذا يبطل حقها وبعنا عليه ابن رشد ان كانت مشاهدة للقسمة حين
وقوعها بطل حقها بسكوتها اذ علم بحق على قياس ما في البيع لان القسمة بيع من البيوع وقد قيل
انها تمييز حق فيبطل حقها بمرور الطول على ذلك الحرى واما ان لم تشاهد القسمة وانما علمت بها
بعد وقوعها فلا يبطل حقها الا بمرور مدة الحيازة **ونزل** رحمه الله عن اخوين اقتسما تركة ابيهما
بحضرة اختهما ولم تطلب شيئا فبعد تمام التركة وهي على نحو البحث والمبيع تتردد من دار زوجها الى دار اخويها
نحو ثلاثة اعوام فباعا ارضا فطلبته بالاستحقاق والشفعة **فاجابت** ان عادة الاخوات
السكوت على الاستغلال ولا يسكتن على البيع فلا تنقطع دعواها بالسكوت عن الاستغلال ولا بالبناء والغرس
وشبهه فاذا وقع البيع وسكتت ثلاثة اعوام وان فارقت سقط مقالها من الشفعة وان
ادعت الجهل صدقت اذا كانت في داخل الاربعة الاعوام لان كل من يعذر بالجهل يصدق في داخل الاربعة
الاعوام فاذا مضت فهل يصدق او لا يصدق قولان **قلت** قوله وان فارقت علمت سقط مقالها
من الشفعة يريد ومن الارض على المتابع وبقي مالها في الثمن على اخويها وفيه تفصيل ذكره في كتاب
الاستحقاق من سماع ابن القاسم وفي غيره طاب الميراث ومن هنا المرورة اذ قال الشفيع لم اعلم بالبيع
فانه يصدق وقال ابن عبد الحكم وابن المواز في اكثر من اربعة اعوام **ونزل** رحمه الله من بلد ... بنتي
زوج بلغ عمرها ثلاثة اعوام باع اخوتها ملك ابيهم وهي وارثة معهم وهي ساكتة بالقرب من موضع اخوتها بعد
خمسة عشر سنة قامت تطلب نصيبها واثبتت ان الملك لابيها واثبتت الوراثة فهل تاخذ نصيبها
لانها ادعت انها لم تعلم بالبيع او يسقط مقالها لطول المدة واذا ثبت نصيبها هل لها الشفعة
ام لا واذا ثبتت لها الشفعة وقد تعسر الشهود معرفة الثمن او مات الشهود ووجد بعضهم الشراء
دون ذكر الثمن فهل يسقط الجهل بالثمن الشفعة ام لا وان لم يسقطها فهل تاخذ بالقيمة ام لا

حكم اخوين اقتسما تركة ابيهما
بحضرة اختهما ولم تاخذ شيئا

فأجاب رحمه الله بعد ان نصيبها ثابت بعد ان تحلف في مقطع الحق ما علمنا بالبيع وهذا من في
المدونة ويعرف انه لا [illegible] على انه نصف الثمن لان الترك معذور ما يقتضيه ان ينقص فيه الاخر فانه الحميدة و
لعشر ونكتة ولم يجب على باع العصون الا انه سئل بعد ذلك فقال الشفعة ثابتة والله الموفق قلت
قال اللخمي رضي الله عنه اختلف اذا قال المشتري نسيت الثمن وطالت السنون بما ينقضي فيه الثمن او مات
المشتري وقال الورثة لا علم عندنا ان كان الشفيع غائبا او صغيرا فقال ابن القاسم في كتاب محمد الشفعة
ساقطة قال وان كان على غير ذلك فالشفعة قائمة بقيمة الشقص يوم اخذه وقال ابن عبدوس قال
عبد الملك اذا اتى الشفيع المشتري والمبتاع يعرفون الزمان بحلف الولد ما علم ثم يأخذه بقيمته وكذا
لو كان حيا وقال لا ادري بم اشتريت فيحلف انه لا يدري اللخمي واسقط ابن القاسم الشفعة اذا طالت
السنون واثبتها عبد الملك بالقيمة وقال ابو محمد في النادر لو جهل ثمن الشقص بان كان تقادم زمان سقطت
الشفعة وان كانت القرب قريبة فللشفيع اخذ الشقص بقيمته هذا قوله في الموطا وهو تحصيل مذهبه
وروي عنه انه ان جهل ثمن الشقص حلف المبتاع انه ما يدري به ويأخذ نصيبه وصاحبه ثم تبطل الشفعة بما
يجهل والقول الاول عليه العمل ح فقوله هنا الا انه سئل بعد ذلك فقال الشفعة ثابتة لكان
في هذه النازلة تصور بها حصول غير المشهور المعمول به فتامله وسئل رحمه الله عن امرأة تزو
وجت فباع اخوها نصيبه ونصيبها من موروثهما من ابيهما وبقيت [illegible] وهي لا تزال بمنزلة
الموضع الا قليلا ثم رحلة الامرتين يحضرون البيرة فطلبت الان حقها وزعمت انها لم تعلم بفعل اخيها
فأجاب حقها ثابت اذا حلفت انها لم تعلم قلت لان الاصل الجهل وسئل رضي
الله عنه عن رجل اشترى ملكا فبقي بيده يغتله من نحو الاثنى عاما فجاء رجل وادعى ان بجوته كان له
فيه نصيب والبقية واتصال فيه اشهر زعم انه لم يعلم بشراء هذا له وهو في بلد من البلد بنحو مسيرة عشرة
ايام فأجاب اما العلم فمحمول على عدمه حتى يثبت انه علم قلت ان يعلم ان الملك
بحوزته فباحيازة بعد ان يحلف على ذلك لانه وارث الا ان يثبت الحوز المعتبر شرعا على الغير وكذا
ان علم وادعى انه لم يعلم بالبيع الماضي واما دعواه جهل حيازة المشتري له ففيه بعد يقتضي
قول ابن رشد في بيع الحوانيت سماع عيسى من كتاب الاستحقاق من البيان انه ان كان حاضرا بالبلد
حمل على العلم حتى يثبت انه لم يعلم وانظر هل يجري هذا على العالم في دعوى جهل الحوز والقرب
اقرب من البكر ام الوسائل ما تقدم من فتيا الشيخ ابي اسحاق اول مسئلة من مسائل الشفعة ان
الغائب يعلم الشفيع ببناء المشتري وغرسه لقربه من الملك المبيع منه وسئل رضي الله عنه عمن
احدث باع اخوها نصيبها فسكتت مدة طويلة هل لها نصيبها او لا وهل لها الغلة ام لا او ما
سكتت عنه وهو بيد الاخ يغتله هل لها الغلة فأجاب افتى ابو الوليد بن رشد في اجوبته
في مسئلة اخت كان اخوها يغتل نصيبها ويقول لها ان زيد بالغلة ملكا ولم يزد شيئا فقامت عليه
بانها تاخذ غلتها قال ولم يثبت قوله ان زيد بالغلة ملكا الام دعواها وقد كان بعض المدرسين
يجهل ويعتقد ان لا غلة لها قبل الفقيه ابي الفضل راشد ثم سئل الفقيه ابو الفضل راشد

حكم ما اذا ادعى المشتري على الشفيع انه نسي الثمن الذي اشترى به

حكم ما اذا باع الاخ نصيب اخته مع نصيبه وتقوم بالغلة على الاخ والمشتري

عنها



عنها ما فتوى بالغلة وسالته في ذلك الفقيه ابا محمد صالحا ما فتوى بالغلة فقال الفقيه وذلك ان في
عادة نساء البادية اليوم لا يطلبن الميراث من ابائهن ولا يطلبن الغلة ويستحيين من ذلك خوفا
من قطع رحمهن بان من يطلب منهن [illegible] ويعير النساء بذلك [illegible] المشهورات
فلهن غلتهن متى قمن وبين هذا وبين مسئلة الاجازة الوصية وهو في عيال الموصي فقال
بعد الموت [illegible] ذلك اجيز لانه لا تلزمه الاجازة انظر في كتاب الوصايا من المدونة وغيرها
هذا من القرابة واما اذا ابيع النصيب وعلمت به فالشأن ان تقوم على المشتري والا [illegible] عنه فتعذر سكوتها
رضى [illegible] لم يبعه مانع قبل [illegible] على هذا [illegible] الغلة [illegible] مثل مسئلة ابن رشد [illegible] واذا رمى
[illegible] وحيث الاختلاف افتى ابو الوليد بن رشد فتامله وسئل رضي الله عنه عن نحو هذه المسئلة
ايضا وهي اخ ورث هو واخته املاكا ثم توفيت الاخت وبقيت الاملاك بيد اخيها يغتلها فكانت
[illegible] تطلب منه ان يعطيها شيئا من غلة نصيبها فلا يعطيها [illegible] هل لها ان تطلبه مشاهدة ولا
[illegible] فقطيعة ان طلبته بذلك وذلك [illegible] ثم ان الاخ المشتري [illegible]
في موضع وبقي بيده وعلمت الاخت بالشفعة [illegible] وبين الثمن
البائع ثم ماتت الاخت ومات الاخ فقام ورثة الاخت على ورثة الاخ يطلبون نصيب الاخت وغلة ذلك
النصيب في جميع المدة المذكورة ويطلبون الشفعة في الشراء للاخ [illegible] فهل يسقطها [illegible] مثل
ذلك ام لا فأجاب الاصل [illegible] ان الغلة [illegible] من القطيعة اذ ذاك معلوم
من احوال الناس ولا يكون هذا التخوف باضعف من خوف الوارث [illegible] الوصية بالثلث
من الثلث وهو في عياله [illegible] فلما مات [illegible] قولان [illegible] يعذر بذلك ولم
تلزمه الاجازة [illegible] في كتاب الوصايا [illegible] واما الشفعة [illegible] من الاصل فكيف امكن
من الشفعة التي هو تبع [illegible] ان الاصل هو المانع من الاحتياط بالشفعة وانظر كلام ابن رشد
في المحجوبة على الغلة قلت تقدم في جوابه عن المسئلة الاولى فتيا ابن رشد رحمه الله في محجوبة [illegible]
الغلة [illegible] المسئلة الاولى [illegible] من الاصل الذي [illegible] هذه الاجوبة
بخط شيخنا الفقيه [illegible] الشيخ ابي عبد الله محمد بن [illegible] رحمه الله مكتوبا عليه
سئل [illegible] عن [illegible] من الملك [illegible] والاخوات حضور فقال ان كان
الاخوات في ذلك [illegible] فالبيع عليهن جائز اذ علمن [illegible] وان
كان [illegible] ولا [illegible] حقوقهن [illegible] ويأخذن نصيبهن
[illegible] قلت [illegible] مقتضى [illegible] رحمه
الله في الكتاب ان [illegible] على الاطلاق
وهو واذا [illegible] مدة طويلة [illegible] تصرف الملاك بالكراء و
[illegible] الاستغراء عليه
فيها والانقطاع [illegible]

لم تثبت حيازته لها ومسئلة الوارث يستاذنه الموصي ان يوصي باكثر من ثلثه المشار اليها في الجواب
في كتاب الوصايا الثاني من المدونة قوله قلت فيمن اوصى في مرضه باكثر من ثلثه فاجاز ورثته ذلك قبل موته من
غير ان يطلبهم الميت بذلك وطلبهم بذلك فاجازوا ثم رجعوا بعد موته قال قال مالك ان استاذنهم في مرضه
فاذنوا له ثم رجعوا بعد موته فمن كان منهم بائنا عنه من ولد او اخ او ابن عم فليس ذلك لهم ومن كان في عياله من ولد
قد احتلموا وبناته او زوجاته فذلك لهم وكذلك ابن العم الوارث ان كان ذا حاجة اليه وفي عياله فمن يعيره
وتحاف ان منع رفده ان لا يصح وبعد الموت فلا رجوع لهم بعد ذلك ولا يجوز اذن البكر والابن السفيه
وانما جعل الشيخ وكذلك قوله ابن العم الوارث ان كان ذا حاجة في توجيه ان الاخت اذا اسلمت
وتركت ميراثها لاخيها [illegible] او بتصرفه عليه فطلبت ذلك منه ان لها الرجوع في ذلك قال وهي من هذا
لانها تقول لو طلبته ذلك منه لقطع عني رفده [illegible] وكلام الاشياخ على مسئلة
الوصي المشار اليها معروف قال عياض رحمه الله [illegible] اذا لم يطلب المريض ذلك وتبرعوا به بعد
بعض الصقليين [illegible] بجوابه في الوجهين يكون سواء لانهم يقولون بادرنا بالاجازة لتطيب نفسه
وخشينا منعه ان لم نبادر وذهب بعض القرويين الى انه متى كانت اجازتهم قبل الاستيذان انه لم يكن لهم
رجوع كانوا في عياله او لم يكونوا والى هذا ذهب التونسي وغيره وقال اللخمي رحمه الله لا يخلو الوارث من ان يكون
ولدا او عاصبا او زوجة فان كان ولدا او عاصبا رشيدا او ليس في نفقة الميت [illegible] ذلك ولم يكن له
ان يرجع سواء كانت اجازته تطوعا او بعد ان استوذن وكذا ان كان في نفقته او رفده فاجاز قبل ان يستاذنه
دانه وان كانت الاجازة بعد ان استاذنه قال انما اجزت خيفة ان يصح فيقطع معروفه حلف على
ذلك ولم تلزمه اجازة واختلف في الزوجة فقال مالك لها ان ترجع وقال اشهب في كتاب محمد ليس لها
[illegible] ان ترجع رب زوجة لا ترهب منعه ولا انقلاب ذلك فيها لا ترجع قال وكذلك الابن الكبير يكون
في عياله وهو غير سفيه فلا رجوع له اذا كان ممن لا يخدع قلت لاشهب رحمه الله في كتاب محمد في الزوجة
اذا تكلفت لزوجها [illegible] انه اكرهها انه لا يقبل قولها الا ببينة عادلة [illegible]
[illegible] وتخافه عليها [illegible] فالحالة [illegible] اذا حلفت والا حلف
ما اكرهها ولا اخافها [illegible] الحالة قال وان تكلفت بالاجنبي لم يقبل قولها انه اكرهها الا ببينة
او كان صاحب الحق عالما بذلك وان انكر العلم [illegible] الجواز عليه وان نكل حلفت لقد علم [illegible] من غير
الجار ومن لا يمكنه علم ذلك فلا حلف [illegible] ابن سحنون ان تكلفت ثم ادعت انه اكرهها
[illegible] وفي سماع اصبغ من كتاب الرهون اذا اخذ الزوج [illegible] رهنه وقال [illegible]
[illegible] حتى مات [illegible] ولا كان [illegible] رضي [illegible] ابن رشد
[illegible] قال [illegible] على نفسها [illegible] على نفسها [illegible]
[illegible] حتى [illegible] وان لم [illegible]
على ما [illegible] وسئل
رحمه الله عن رجل له نصف [illegible] النصف الثاني فاستشفع هو [illegible] جميع [illegible]

بيده

143

بيده عوضا [illegible] وذلك بحضر زوجة البائع المذكور وعلمها وعدم نزاعها واعتمادا
[illegible] من دون مانع يمنعها ثم ادعت بعد مضي المدة المذكورة ان زوجها البائع المذكور كان
ساق لها في [illegible] نكاحها معه نصف المبيع المذكور وهو الذي باع جميعه وقبلته منه لنفسها لا
لها [illegible] رشيدة [illegible] مع كونها [illegible] فاجاب الحكم
انه لا شيء للزوج البائع فيما باعه من الفدان المذكور [illegible] السياقة الا وان ثبتتها بعدول [illegible]
[illegible] وان اثبتت بحيازة [illegible] بمضي عام بعد عقد البيع وهي ساكتة من غير عذر [illegible] على السكوت
اذ لا [illegible] السياقة [illegible] عليها جميع المدة المذكورة اذ لا [illegible] التنسيات الا
من [illegible] وان اثبتت السياقة المذكورة [illegible] قلت هذا الجواب
ابن الحاج رحمه الله فيمن حاز دارا [illegible] وادعى ابتياع
وقال نسيت [illegible] الابتياع ووجدته انه لا ينتفع بدعواه الابتياع مع تلك المدة وتامل مسئلة كتاب
العيوب فيمن ظهر [illegible] وزعم انه نسي العيب حين باعه [illegible] فانه يحلف انه نسي العيب حين
باعه وما ذكره ويكون [illegible] والذي علمت الزوجة ببيع زوجها السياقة [illegible] بان من
بعد الزوج [illegible] عليها [illegible] من الوصول الى ذلك [illegible] وقد سئل الشيخ
الفقيه ابو سعيد ابن لب رحمه الله [illegible] على سياقة [illegible] على ملك
الزوج [illegible] ثم يبيع الزوج [illegible] عن زوجته [illegible] ثم اذا [illegible] بعد زمان
طويل وعند جميعهم ان ترافع الزوجة الى [illegible] والانكار امرأة [illegible]
لها لكونه [illegible] من ذلك [illegible] الوصول الى ذلك [illegible] من يبيع [illegible]
[illegible] زوجه [illegible]
[illegible] بعد طول الزمان [illegible] فاجاب الاصل [illegible] اذا طالت المدة [illegible] على الزوجة [illegible]
البيع عليها [illegible] مقتضى الروايات [illegible] انما هو [illegible]
بيع ملكه [illegible] وامسك عن الاعتراض [illegible]
ثبت في نازلة مع النوازل [illegible]
بقاء [illegible] يبيع عليه ملكه [illegible]
ثم تلك المدة [illegible] وسئل رضي الله عنه عن رجل بيده ارض [illegible] فاقام ان تلك الارض
له وانه رهنها بيد الذي [illegible] وقال الذي بيده الارض [illegible] وبعضها
بيده [illegible] هذا القائم بينة ان تلك الارض كلها له وانه رهنها [illegible] فاجاب اما
القائم على حائز الارض بدعوى انها له وانه رهنها [illegible] والحائز يدعي ان بعضها ملكه وبعضها رهن
[illegible] القائم [illegible]
ان [illegible] انه ملكه [illegible] اثبات ذلك [illegible] وان احتج على ذلك
بالحيازة لم تنفعه اذ [illegible] بينة القائم ان الجميع رهن [illegible] الحيازة لا تنفع [illegible]

ما حازه وان زعم انه ملكه ولم يدر ما بانه انتقل اليه عن القايم وبذلك لا شفعة دعواه مع البينة تشهد بانه
ارتهنه من القايم وهو واضح وبالله التوفيق **قلت** قال ابن رشد رحمه الله الظاهر لا شفعة بحيازته الا اذا
جهل اصل مدخله فان وهذا اصل الحكم بالحيازة وقال المازري رحمه الله السمع على اطلاق حيازته انها تكفي امن الملك
او ما معنى ذلك بانه لا يكون حوزه دليلا على انتقال الملك اليه وانما يكون ذلك ان جهل انتقال الملك اليه كيف
وقع **وسئل** رحمه الله عن رجلين كان بينهما حانوت على الاشاعة فباع احدهما نصيبه لصاحبه الانتفاع به
ثم مات فقام ولد البايع الابيه وطلب الانتفاع بالنصيب الذي لابيه فيه وادعى انه اولاد البايع الاول على ان يبني ذلك
الحانوت لانه كان خربا وتغير فيه ولم ياذن له واحد منهم في ذلك الا انه رغب بسكته ويبني على هذا وتقوم
نحو الثمانية اعوام ثم مات الذي باع وقام وجيه الان يطلب نصيب البيت وادعوا انه لم يبعه فاحتج عليه
بالذي بني بسكوته هذه المدة وكونهم بغيبه ولا مانع لهم من التغيير فهل للوصي مقال ام لا **فاجاب**
رضي الله عنه وصفته من بعضه بان للاخ الوصي وطلب الورثة لان موروثهم حين سكت هذه المدة لم يبق
له مقال لان هذا ان كان الذي نعلموا ولما العادة على ان يبنيه من باب الاجارة فقد ان ذلك الى امد معلوم
وكان ما ينفق في البناء معلوما وان كان من باب البيع فقد باع هذا الحانوت فيجوز ابقاء اذا علم ما ينفق في
هذا البناء وتكون مثل صاحب العلو وصاحب السفل … السفل صلاحه وليس على صاحب العلو
منه شيء وكذلك هذا فلان وهي منصوصة وزاد ان صاحب السفل هنا … اي صاحب
العلو الذي بناه **قلت** كذا وجدت هذه المسئلة في الاصل الذي نقلت منه على ما ترى من البتر في الجواب
والظاهر ان موضع البياض الاول ينهدم وفي محل … رحمه الله توصي الاولاد كلها السكوت اولاد
هم عن تعويضه احق به الحانوت المذكور اما بالاجارة الى امد معلوم واما بالبيع المؤبد ثم اشار مع ذلك الى
جواز الوجهين اما الاجارة فلقوله في كتاب الجعل والاجارة ولا باس باجارة الحايط لحمل خشب او
بناء تبني عليه او تغرز وتد او تعليق شيء بحل شهر بكذا واما البيع فلقوله في كتاب بيع الغرر ويجوز
شراء موضع جذوع من جدار تحمل عليه جذوعك اذا وصفته ويجوز هذا في البيع ابن يونس ان اشترى
موضع الجذوع فشراه مؤبد فان انهدم الجدار الذي يحمل عليه فعلى ربه ان يبنيه على حسب ما كان ليحمل هذا
جذوعه عليه وان كان انما اشترى منه حمل … معلومة فانهدم ولم يلزم ربه بناؤه وتنفسخ بقية
المدة بما يخص ذلك لان ذلك كراء والذي اشترى ذلك مؤبدا فقد ملك موضع الحمل فاذا انهدم لزم ربه بناؤه
كانهدام السفل على ربه بناؤه ويبني صاحب العلو فوقه **وسئل** رضي الله عنه عن ارض لرجل علا جانبه
خندق قريبة ويدور هذه الارض ارض لغيره حرث فيها خندق فعفى اتصل بارض الرجل المذكور …
الارض السفلى جنانا او بغى يسقيه بماء الخندق فيزرعه ثم … صاحب الارض العليا التي حرث فيها الخندق
الخندق جنانا داخ بغير الاول فقطع الخندق عن الغارس او لا فطالبه بارسال الماء فامتنع **فاجاب**
اما من حرث في ارضه فله ان يمنعه … وان غرس عليه بحرك فقطعه عنه … او لا
يجاز عليه بهذا … ان كانت له به منفعة مثل ان يكون في السهل … ان ينتفع به شيئا من ارضه ففيه
ثلاثة اقوال يعطيه لمن يشفع به بغير ثمن جبرا وقيل بثمن وقيل ان كان للماء في تلك البلد ثمن فبالثمن والا فلا

قلت



**قلت** في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب السداد والانهار وسئل عمن له ارض قريبة من ماء قوم
يغرس بها بهم ونبت وهم يعلمون ثم ارادوا حبس مايهم فقال ابن القاسم ان كتموه حتى غرس ونبت فلا ارى ان
يحبسوه فقالوا انما غرسته عليه وهو لا يستطيع حبسه فقال ليس لهم ان يحبسوا ذلك عنه الى اجل بعضه
لم يجعل بيرا واشتراط عيسى الا ان لا يكون في الماء فضل عن حاجة اصحابه وان اخذ منه شيئا دخل عليهم الضرر
فيكونون اولى به وقد سمعت مالكا قال في رجل له بير عليها زرع ونخل فانهدمت بيره وبجاره فضل ماء
ارى ان يقضى له بفضل مائه حتى يصلح بيره بلا ثمن بهذا يشبه قال ابن القاسم وتراهم يعلمون بذلك فارادوا
منعه مائهم وفيه فضل انه ان لم تكن لهم في الفضل منفعة رايته اولى به وان كانت لهم فيه منفعة فهم احق
بمائهم وليس له في ذلك قول وان يا عوه الا ان يرضوا ان يبيعه منه قال عيسى ارى اهل الغير اولى بالماء
بالثمن الذي يبيعه به اهله ابن رشد قوله فيمن بماء … بغير به بفضل مائه قال ولا خلاف ان الرجل احق
بجميع مائه اذا لم يكن فيه فضل عما يحتاج اليه واما ما فضل عن حاجته وان لم يكن يحتاج اليه حاجة الا ما يريد
من ابتداء الانتفاع به بزرع او غرس يزرعه عليه او نخل يغرسه عليه فلصاحبه منعه منه الا بثمن يتواجبه
عليه وجرى فيه ثمنا عن سواه او لم يجد واما ان كانت تغيير به حاجة لسقي نخل قد كان غرسها عليه فبيته
به وان كان بفضل ذلك صاحب الماء كان احق به بغير ثمن الى ان يحيي بيره او يستنبط عينا او جر طاحبه به
ثمنا عن سواه او لم يجد وان كان ذلك بغير علم صاحب الماء كان احق به بغير ثمن الى ان يحيي بيره او يستنبط
عينا ان لم يجد صاحبه فيه ثمنا عن سواه وان وجد عن سواه باعه ممن يشاء ولا يبقى البيع فيه فهو
احق به بالثمن الذي يعطى غيره به على ما قال عيسى هذا معنى قوله عندي لانه يكون له ان يلجأه بعد
فقود البيع بالثمن كالشفعة وان كان قد زرع او غرس على اصل ماء له من بير او عين فانهار وجف ماؤه
فيقضى له به الى ان يصلح بيره فقيل بثمن وقيل بغير ثمن وانه في سماع المدونة ومعنى ذلك ان كان يجد له ثمنا عند
سواه والا فبغير ثمن قولا واحدا وقيل ان ذلك ليس باختلاف قول وانما معناه بغير ثمن اذا لم يوجد
له ثمن عند سواه وبثمن اذا وجد له ثمنا عند سواه والظاهر انه اختلاف قول اذ وجد له ثمنا عند سواه
ووجه هذا الاختلاف اختلافهم في قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يمنع نقع ولا رهو ماء فمن حمله على هذا
الوضع قال انه يقضى بغير ثمن ومن حمله على بير يكون بين شريكين يسقي به هذا يوما وهذا يوما فيروى احدهما
… في بعض يومه ويستغني عن الماء بقية يومه انه ليس له ان يمنعه من شريكه في بقية ذلك اليوم
قال انه يقضي له بالثمن بهذا تحصيل القول في هذه المسئلة **وفي قول** الشيخ رحمه الله في الجواب
ولا يجاز عليه بهذا احكي بعض حذاق اصحاب ابن عرفة وهو الشيخ المتفنن النبيل ابو موسى عيسى بن
صالح الوانوغي رحمه الله في تعليقه على التهذيب بمعنى قوله في الواهبة ايامها لضرتها ولها الرجوع متى
شاءت قال بعضهم فيمن وهب لرجل ما يسقي به عشر … ان الوارث الرجوع متى شاء كقوله
هنا قال وصوبه غير واحد من فقهاء سبتة وانكره اخرون واحتج الاولون بان صاحب الارض …
اراد … حتى يغور الماء من ناحية اخرى لم ذلك قال الوانوغي والصواب قول المنكرين …
بلدهم واضح **قلت** ظاهر سماع … بالشهر للاولين اذا احتاج اليه وعلى ما حمله عليه

ابن ابي زيد وابن رشد رحمهما الله بشهادة المتكيين ونصه وسئل عمن له ماء يسقي به وفيه فضل عنه فيغرس قوم على
فضل ذلك الماء بعطية منه فيقطع الغرس فيريد صاحب الماء ان يقطعه عنهم قال ليس له ذلك الا ان يحتاج
اليه فيكون اولى به منهم ابن رشد كان الفتيا الا يكون له قطع فضلة عنه وان احتاج اليه لانه اعطاه اياه
والعطية بعد ذلك عندي اذ لم يصرح له بعطية الفضلة وانما قال له اغرس على فضلة مائي وخذ فضلة فجاز
غرس عليه فوجب ان يكون اعارة وذلك ان يأخذ على العارية اليه ان احتاج به فيحلف على ذلك ويأخذه ان احتاج
اليه ولو صرح بالعطية والهبة فقال قد وهبتك فضل مائي او تصدقت به عليك لم يكن له اخذه وان احتاج اليه ولو
صرح بالعارية فعرة لكان له الرجوع اذا انقضت او اذا مضى ما يرى انه اعاره اليه ان لم يضرب له اجلا وقد قال
ابن ابي زيد فيمن يعطيه يريد العارية لا التمليك قال واعرف نحوه لسحنون هـ وما احتج به الاولون ما كان
حبا الارض يوارد وطلب العيش حتى يعوز الماء من لجنبة اخرى يبين ان كان لو وجه منفعة او فضل مصلحة والا
فيه نظر وقد اول رسم من سماع عيسى فيمن له ماء وفيه فضل يجري على قوم تحته في ارضهم فغرسوا عليه
ثم بدا له ان يبيع او يمسكه يحبسه فيه فقال ليس له ذلك ابن رشد هذا كما قال لقوله صلى الله عليه وسلم لا
ضرر ولا ضرار الا ان الغرر ابين منعه ما لا حاجة فيه فيما لا منفعة له فيه هـ ومن يملك هذا المعنى
قال ابن وهب رضي الله عنه في سماع عبد الملك بن الحسن فيمن له جنان ليس له حائط وفيها شجر يعدل فيها
من جاورها من الفساد ثيابهم ويعضهم شقفهم ويتقفون بها زمانا طويلا فأراد صاحبها او من
اتباعها ان يجعل عليها جدارا ويقطع ما ينتفعون به العبر وادعوا ان تترك فيها هذا المرفق وشهد لهم
عليه شهود وزعم صاحبها انه اعيرهم وقد حبا لهم وان اختلاف الناس اليها اضر به فقال له منع ما يحف
اذا انقضى وعيبه ما كان قبل ذلك من الحاجة بالذي يقطع منعه اذا كان ذلك منعه وما منه لا على صورة باصيل
العبر او بحبس على الناس وجب له ان لا يمنع الشرب وقاله اشهب وليس له منعهم قبل ان يجيء
الا ان يكونوا في موضع يخاف على بعض ما في الحائط منهم فله منعهم وان لم يخف الحائط منعهم ابن رشد
هذه مسألة بينة لا اشكال فيها ولا اختلاف في شيء من معانيها هـ وفي نوازل هذه المسألة اهل الوثائق
سجلا ذكره ابن فتوح ونحو هذا افتى ابن رشد رحمه الله في جميع جماعة بيرا وعلى معين منه حوائج للعوز
وشربوا جميعا واي حوانيتهم عينها غير كاف فرغبوا ان يمدهم من فضل مائه فتوسع لهم مدة طويلة
الى ان جفوا بشيء العوز منعهم ومن اولادهم وعيالهم فاضر به ذلك والزمه فهل يجب عليهم وتوسعه
لهم هذه المدة توجب لهم حجة بدعوى ملك ان ادعوه وكيف ان احتجوا عليه ببير قديمة داثرة كانت
لجميع المسلمين مع جماعته فربت منه فرجعوا مع ضعفها لانقطاعها وقالوا له هذا الماء الذي الحجاب
لذي في حائطك انما هو ماء البير القديمة التي كانت للمسلمين فهو حائطك فلا نرعه لك وهو لك دونك
وجماعة المسلمين ان تطلب شيئا من ذلك لغنائهم عنها مع علمهم بفعلهم مع انهم على يقين مما زعموا ولا ذلك
فأجاب لا يستحقون ان الرجل في بير جارهم حقا في انتفاعهم بفضل مائه على الوجه المذكور ان
طال زمانه وله منعهم وان احتاج الناس الى ماء البير التي بفناء المسلمين من حقوقهم ويشتمل هذا
الرجل انه استغرق ماء وصيرها التي بين فعنه فقضى عليه بردهم حتى يرجع الماء الى البير التي لجماعة

المسلمين



المسلمين **وسئل** رحمه الله عن الماء اذا غرس رجل على ماء رجل فيقي يسقي به
مدة ثم منعه صاحب الماء هل يكون ذلك حوزا على رب الماء او لا **فأجاب** ان كان اصل الماء في ارض
جار لها هذا الغارس وجعل يتقي ما فيه ومن لك متعارضا يجازيه غيره من الارض وان كانت
باقية تحته حوز لها ولم يأخذ غير ما يسقي به كل يوم وليس يحوز لك كل ما اخذ كل يوم انقطع وذهب
تأمله فيما في الجواز وهذا مذهب النوع **قلت** لا ادري سبب هذا التوقف وفي كتاب ابن البير
ذكر ارتهان عين او ثمار او جزء من شيء بير او عين او نهر وما تقدم

## مسايل المفقود

**وسئل** رضي الله عنه عن مفقود وجد عمره مائة وثلاثون
عاما هل يحتاج الى حكم حاكم بتمويته او لا **فأجاب** كان شيخنا الفقيه ابو الفضل راشد يفتي ان ما زاد
على المائة والعشرين متفق على الخلاف في المسألة لا يحتاج فيه الى حكم حاكم لو ما فات بين الخمسين والتسعين عنده
فيه اشهر من غير رجوع الى حاكم قال وانما يحتاج الى الحاكم لقطع الخلاف من ستين الى مائة وعشرين قال ولم
يجد فيه نصا **قلت** الخلاف الذي في تعمير المفقود معلوم والمختار التعمير بمحمد والغالب ثمانين
سنة ابن رشد في سماع اشهب من كتاب الوصايا وبه جرى العمل وهو اعدل الاقوال ابن العطار وعليه
حذاق الفقهاء فقضيا ابن الهندي وبه كان يفتي ابن السليم وقوله وانما يحتاج الى الحاكم لقطع الخلاف يقتضي
انه لا يورث حتى يبلغ سبعين عاما والثمانين والمائة وهو كثير الخطر **وسئل** المازري رحمه الله عمن مات
بالتعمير فاستفتى القاضي في المسألة فمات اهل الورثة فتراخى في الجواب ثم خرج الجواب بالحكم بميراثه
بحكم القاضي بموته حينئذ هل يكون لورثة المتوفين من الاستحقاق شيء او لا **فأجاب** لا رثة الا لمن بقي
بعد الحكم بموته لان تمويته ببلوغ التعمير فيه خلاف مشهور فلا يتحقق الحكم الا بعد نفوذه وامضائه
البرزلي وبذلك افتى في هذه المسألة شيخنا ابن عرفة وابو العباس وغيرهم وفي تعليقة ابي حفص
العطار ما يدل على ذلك **وسئل** رضي الله عنه عن رجل غاب وهو ابن ثمانية واربعين عاما وترك ثلاثة
بنين وبنتين وغاب الى جهة الاندلس يريد الغزو ثم ماتت احدى البنات منذ تسعة اعوام وقال اولاده
ترث اختنا من جدنا الغايب وذكروا ان له منذ غاب خمسون سنة وقال اولاد الاخت منه وذكروا ان له
منذ غاب اثنين سنة فمتى يقضى بتمويته **فأجاب** فالذي جرى به الحكم ثمانية وسبعين
عاما وزاد المذكور من ولده بلا شك لو رجع الى القاضي تمت له ثمانون فتستقل له فلا يبقى الا انه
مات حين كمل الثمانين لانه المشهور الذي عليه العمل ان كان الخلاف من ستين الى مائة وعشرين والذي
موته ابن ثمانين فمن كان حيا من ورثته فهو الذي يرثه وهذا الحكم بعد ان يثبت غيبته وكم كان عمره وكم
غاب ولا يموته الا القاضي من قبل السلطان **قلت** ويجوز الشهادة في سنه على القطع بمعرفته بالتقريب
والحزر وان اختلف الشهود في سنه اخذ بالاقل مما يشهد به شهيد احتياطا قاله في الوثائق
المجموعة وان استند الحكم الى الشهادة بالحزر فلا بد من اعيان الورثة على مبلغ سنه قاله ابن الحاج
في مقالاته **وسئل** رضي الله عنه عن رجل غاب وترك مملكا واولادا فبقي بيده ولد ثم مات ثم بقي
ولدانه وما صار لزوجته زوجها وبقي بيده حكمه ملكا لولا جمع بينه الزوجة نحو جمعة عنه

علما وقامت ابنته ابن الغايب اخت هذا الزوج في الملك على الزوجة وقالت اصرف اخي مال ابيه الغايب
قبل ان يحكم بموته ولم يمض للغايب ازيد من تسعين سنة والان يموت عارث معه دون اخي الزوج مفقودا ب خمسة عشر
عاما معتد تصوحي لا يلا يجعل للابن من حكم بموت الغايب او ليثبت التاريخ الحكم وتاخذ ابنة الابن حين اتياه من جرها
الغايب ومن يحكم فيه هل الحكم اي للابن السلطاني **فاجاب** ارث الغايب على ملكه حتى يموت بالتعمير
فيكون لمن يرثه يوم موته بالتعمير لا يوم فقده ولا يرث منه من مات قبل تمويته من ولد او ولد ابن كالابن في الغايب من
مات من ولد او ولد ابنه لانه معه اشتراك حادث بحكم الله تمويته كان ماله لورثته الان وباخذ من الزوجة ما اصر
فقد من الارث ان تبقى اخت الغايب وترجع في تركة زوجها بنفقة لذي يوم عقد النكاح ان اصدقته عنه وان
دفعه لها عن كالية المتقررة في ذمته رجعت بكالية ان وجبت له مالا وللاعلا انتفى ولها **قلت** ما احسن
قوله رحمه الله المتقرر في ذمته واحترز به اذا اعرض لها ذلك في المهر المسمى في عقد النكاح قبل تقرره في الذمة
وانها ترجع حينية بغية الاملاك اذ لا عاير للتفجية حينية الا النفقة والمعتمد اكان ابن زرب بين الدار
يتفقا عن ذي العدد دين اصحابه ويشتغل عليه فيلزمها **وسيل** رحمه الله من عبد الرحمن عن رجل في
الرمقة هل رجع من حجه وبلغ الصحراء مرض والتحقت رجلاه وضعف حاله وصار بسببه ذلك ينقطع عن اهل
الركب تم يلتحق بهم بعد نزولهم في اضعاف الليل حتى كان في ليلة انفقد بين الام واشرف على الهلاك فلا انقطع عن
اصحابه حتى تركوه تم نزلوا رحلوا ان يلتحق بهم على عادته تم رحلوا ولم يعلموا الصحبة الى الان وسمع في او اخر نصة
وسبعمائة ونفقه حين نباهي ونحو فيقي فهل حكمه حكم المفقود في معترك بين المسلمين في اليوم وعدوا
قطاعه دون مراحلة والرزاد وانقطاع خبره الى الان ام لا **فاجاب** اذا كان الامر كما ذكر وكان الرجل
المذكور غاب عليه الموت من الالام التي نزلت به فحمله على الموت لما روى عن مالك في وغير معترك المسلمين في العدو
التي تكون بينهم فلا تعتد زوجته من يوم التقاء قال وقد كان ذلك فيما مضى يوم صفين والحرة وقديد وقال
ابن القاسم تم بعد سنة من يوم التقاء والحرة داخلة فيها وقال ايضا في زمان غابت لان سبب الموت
موجود بهذا الرجل وهو خوف المرض الذي به وانقطاعه عن الناس بالصحراء وقول مالك رحمه الله فيمن فقد
بطريق مكة عام السعال لان السعال الذي يعاشر وله بكل شخص وانما عاشر وله بالغالب وكذلك الجوع والجهد
المذكور نزل به بسبب الموت لا محالة الا يسير وقد بلغ مدة التعمير على احد الاقوال وبالله التوفيق **قلت**
ما اشار اليه من قول مالك في مسالة السعال نقله الشيخ خليل من معترك بلد زمن الطاعون لا بلد توجه اليه
وفيه طاعون فيحمل على الموت قال وذكر بعض اصحاب مالك في اناس اصابهم بطريق مكة سعال وكان الرجل لا
يسعل الا يسيرا حتى يموت وفقد اناس ممن خرج الى الحج فلم يات لهم خبر حياة ولا موت من اهل الاكان تقسم
اموالهم او لم تضرب لهم اجل المفقود قال وكذا نشا ان السواد يخرجون في الشتا ايضا من ديارهم الى غيرها من
السواد فيفقدون انه على الموت **البرزلي** شاهدت على ما جحف وهو عام تسعة وتسعين وسبعمائة وعا
ثلاث مائة نوعا من ذلك اختلفنا في الاكرى فيمشي الرجل تم يسقط ميتا من اجل اطابه فقالوا لو ربح السموم
وشاء وذهب انه فقد من الحمى والنجر بين ازيد من القصة وكذا فقد في الركب الغراو والعرب ينتجع كثير
ايضا فقال ومما ورد علي ازيد من برقة مات من الركب ومرض كثير ومن فقد منهم لم يظهر له خبر واتبع معنا بعض





بوادي ان فقد ميتا من شدة العطش فذكروا انه فقد ولبسه الكثير من الجوع والعطش وعلى هذا يكون حكمهم على
ما قال اللخمي ويكون حكمهم حكم من خاض الزحف وعليه وردت مسالة سيل عنها فاجاب البلنسي جاء هو
حكم المرضى لا يجوز تبرعهم الا في الثلث او حكمهم حكم الصحيح **فقال فاجاب** ان كان الوباء ذريعا بذهب
بكثير من الناس مثل النصف او الثلث او نحوه فحكمهم حكم حاضر الزحف او هو اشد **قال** وافتى طلبة
العقيد فاضي الجماعة ابو مهدي عيسى الغبريني ان حكمهم حكم الصحيح حتى يصيبه المرض المذكور كما اذا
كان الوباء خفيفا **قلت** وهذا افتى فيه وبامرايه العباس الغباب رحمه الله **البرزلي** والصواب
فيمن يغفر من ركب المسلمين ولا يدري اغرق او اخذه العدو ولم يظهر خبره البتة انهم يحولون على الموت
بعد العجز عنهم **مسايل من الحبس والصدقة**
**والهبة سيل** رضي الله عنه عن رجل حبس على بنيه الذكور وبنيهم وبني بنيهم الذكور
دون الاناث واعقابهم دون الاناث جميع ما يملك من ارض وجنات ودور واعتقد انه ينتفع حينية
نساء من دوره هل يبيع الاعلان في هل يقسم البنون منافعه او الاصول ومن انقرض منهم هل يرجع للبنات
فيرجع المذكورون بعدي احد في فياع ... هل يعيدها الى الواحد فيه هل يلزم المشتري الغلة يعلمه بلا
محبس او لا ومن يقوم بالحوز من بين المشترين وهل المشتري حسبه حتى يا خذ الثمن من البايع ام لا **فاجاب**
ان كان الموضع الذي تفقه وقادت فيه تارة هابا لنظر الى ما في الحبس صح الحبس والمتحبس الى جميع المعاني
ولا مانع يتفقا عنه وانما تقسم منافعه واما الاصول فيحيق من بلغ باق فيه حتى يقع ضو لهم من انقرض رجع
نباء ذكور المحبس عليهم ولا يجوز البيع ويفسخ ويقوم به من بقي منهم وهل يرد الغلة او الاقوال ان يقوم
مانع التصحيفة جريته على قول المغيرة يرد وعلى مذهب الكتاب لا يرد انظر كتاب الاستحقاق ويسير المشتري
حبسه بر يسلمه للمحبس عليهم ويتبع البايع بالثمن والله الموفق **قلت** حصل الشيخ رحمه الله الا
شياء المختلفة والانواع المتشابهة من الاموال كلا الاشياء المنتفعة في ان الاقل منها تابع للاكثر وهذا
حكاه في البيان في اواخر سماع اصبغ من كتاب الصدقات والهبات عن ابن زرب قال ولا يجري على
مذهب مالك لانها انواع من الاموال فلا يجعل الاقل منها تبعا للاكثر وانما ذلك في النوع الواحد
**قلت** وهذا الذي حكاه رحمه الله وانه اعتمد في اجوبته قول ابن زرب وافتى به وذلك فيمن تصدق على ابنه
المالك لامرهم بعلة له معدار فيه محوز الملك ولم يحوز الدار لكونها تبعا للملك ونعكسها المتصدق
حتى مات انها داخلة في الصدقة وهي تبعا للملك المحوز قال وقد قاله ابن زرب رحمه الله فيمن تصدق على
ابنه البكر بنصف جميع ماله وله عقار وثياب ودواب وعيران الصدقة تجوز لها فيها يسكن من الدور وما
يلبس من الثياب وفيما له من نظر اذا كان ظلة ذلك تبعا لما لم يسكنه ولم يلبسه من العروض والعقار والحيوان
قال وهو بين اذ لا معنى للاعتبار بكون ما يسكن من جنس ما حوز او من غير جنسه **وذكر** ابن العطار رحمه
الله في نوازله نحو هذا عن الفقيه ابي مروان فقال كان ابو وهب واخي جميع دوره من باعه وكتبه من الكتب
والفقه والادب في صحته ثم انه اقر ابه الكتب واراد والطال الهبة فكتب فيها الى الفقيه ابي عبد الله
ابن عتاب وابي عمر احمد بن عيسى بن الغشعان فافتيا ان الكتب اذا كانت ثلث جميع الموهوب من الدور

وبعض ذلك وافقه فيه جابر ولابن وهب في قراءته في الكتب فيما اسدا على مسئلة في اخر كتاب الرهون من
المدونة وهي فيه بينة لمن تدبرها وفي المسئلة هي قوله من حبس على صغار ولده دارا او وهبها لهم او
تصدق بها عليهم فذلك جائز وحوزه لهم جائز الا ان يكون سكن الكتب كلها او جلها حتى مات فيبطل
جميعه واما الدار الكبيرة ذات المساكن يسكن اقلها ويكرى لهم باقيها فذلك نافذ لهم فيما سكن وفيما
لم يسكن ولو سكن الجل واكرى الاقل بطل الجميع وكذلك دور يسكن واحدة منها فهي اقل حبسه او
اكثر على ما ذكرنا في مختصر الحوفي وقال بعض شيوخنا الغروي (?) اذا سكن الاب المتصدق بالدار الاقل
صح الجميع للولد كان الولد صغيرا او كبيرا واذا سكن الاكثر فان كانوا كبارا راجع لهم ما حازوه وان كانوا
صغارا بطل الجميع قلت وعزاه صاحب البيان في اول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس لابن
القاسم واصبغ في الواضحة قال وفي اخر كتاب الرهون من المدونة في بعض الروايات ان الكل يبطل اذا
سكن الاب الاكثر منها وسواء حاز الاب البقية للصغار او حاز الكبار لانفسهم وحكاه لابن العطار (?)
في رسم ان خرجت من سماع عيسى من هذا الكتاب قال واما الدور اذا سكن الاب اكثرها وحاز
الكبار لانفسهم بقيتها فيجوز لهم ما حازوه على ما قاله ابن القاسم في رسم ان خرجت ولا اعرف فيه
نص خلاف عند الحي (?) عن بعض شيوخ بلده اذا سكن ابو الاطفال اكثر من النصف بطل الجميع
وان سكن النصف صح ما لم يسكن وبطل ما سكن وان سكن اقل من النصف صح ما سكن وما لم يسكن قلت
ونحوه لابن زرب في احكام ابن سهل قيل له ليس وفي هذا قال في سماع يحيى ابن سهل ليس فيه
ما يدل على ذلك وفي سماع عيسى في كتاب الحبس اشارة الى بعض ما ذكر وهو عند يحيى عن القابسي
عن بعض شيوخ بلده اذا سكن القليل واكرى الكثير … حتى يكريه للاطفال لان
كراءه منفعة له فكانه انفذه لنفسه وذلك ان اشتغاله اياه بنفسه قلت وحكى ابن يونس
عن شيخه ابي بكر بن ابي العباس قال واستقول (?) هنا في الكتاب والكراء لهم بالعقيقة (?) وهو
صحيح في النظر لعله الكتاب … وحكاه ابو الحسن القصعي (?) عن جماعة من شيوخه الاثر
… وقول الشيخ رحمه الله الجواب وانما تقسم منافع الحبس واما الاصول فهي باقية
لا يقسم فيها وذلك ان الاصول المثمرة تقسم قسمة اغتلال وانتفاع الى امد معلوم ونقله ابن سهل
في احكامه عن سحنون رحمه الله قال ابن ابي زمنين واذا دعا بعض اهل الحبس الى قسمة اغتلال
وابى بعضهم فذلك لمن دعا الى ذلك اذا كان ارضا بيضاء وان كانت اصول شجر لم يجز قسم الاصول
وانما يقتسمون الغلة في اوانها قاله غير واحد من اهل العلم وفي احكام ابن سهل ايضا وقالوا
لا يامن بقسمة ارض محبسة اذا لم يكن فيها شجر فيقسم معها على من حبست عليهم وان …
… ونفذ ذلك … وكل من يقسم نصيبه ويشهد على ذلك ولا يجوز قسمة الشجر
المحبس كان فيها ثمر او لم يكن ولا يقسم ثمرها ولا مجموعا من شجرها وفي المفيد عن ابن القاسم …
… نخل او شجر ياخذ هذا نخلا يأكلون ثمرها والاخرون مثل ذلك دون قسم الاصل … الدور
والارضين وهل يجوز قسم غير الاصول المثمرة قسمة اغتلال وانتفاع الى امد معلوم ويجبر على

القسم



القسم من اباه الى ان يعرف من الموت او الولادة ما يغير بزيادة او نقصان او لا يقسم بحال
ثالثها ان تراضى المحبس عليهم على قسمة جاز لنقل صاحب المقدمات وبالاول افتى عبد الله بن يحيى
وابن لبابة وايوب بن سليمان وابن الوليد وهو مقتضى ما تقدم لابن ابي زمنين وابن بطال وقال
المتيطي اختلف في قسم الحبس قسمة اغتلال وانتفاع فكرهه قوم واجازه اخرون وقد جرى العمل
بقسمه لما في الامتناع من التعطيل والتضييع والخلاف الذي حكاه الشيخ في رد منافع الحبس الغلة
انما هو اذا لم يعلم به والا رده ابن سهل عن ابن العطار اذا فسخ بيع الحبس فالغلة فيما سلف
قبل ثبوت تحبيسه للمبتاع لانه ضامن لها اذا لم يعلم بالحبس فان علم انه لم يعلم وما كان
في رؤوس الشجر من الثمرة وقت الاستحقاق فلمن ثبت له اصل التحبيس واما الزرع فلزارعه وان عقد
التحبيس حين بنائه وان كان في ابان الحرث فعليه كراء الارض وان كان البائع هو المحبس عليه رجع
عليه بالثمن وان لم يكن له مال واتبع عديما وحلف فللمبتاع اخذه من غلة الحبس عاما بعد عام فان
مات المحبس عليه قبل استيفاء الثمن رجع الحبس الى مرجعه ولا شيء للمبتاع وان كان البائع كبيرا
عالما بالتحبيس عوقب بالادب والسجن ان لم يكن له عذر ابن سهل وينبغي ان كان …
الا يكون له طلب المبتاع بشيء من الغلة وان علم حين ابتياعه انه حبس …
صاحبه بذلك وكان غير ملتفت … وخلافه هنا ولابن سهل رحمه الله عن رجل حبس على
ابن له كبير ملكا وذلك في الوثيقة انه حبس عليه وعلى ولده من بعده وولد ولده الذكور دون الاناث
ما تناسلوا واعقبوا وان انقرضوا رجع تحبيسه الى مرجع الاقعد فالاقعد وحاز الابن المحبس
… ذلك واغتله بحياته والاب المحبس حتى مات وتوفي بترك وارثا سواه ثم اخرج الوثيقة وفيها
شهودها ولم يعرف خطوطهم فاشهد على نفسه … وجوازا … تضمنته … له فيه
ولا مغال وكتب بذلك رسما ثبوت بالوثيقة المذكورة وبقي الملك بيده … بوجه الى ان
توفي وترك اولادا ذكورا واناثا وزوجة فهل يصح هذا الحبس بالملك المحبس عليه اذ لم يترك والده
سواه ويختص بالذكور من ولده دون سائر ورثته او يورث عنه فاجاب اذا ثبت انه لا وارث
للاول سوى هذا الابن المعترف وبقي … الملك بالتحبيس لم يخرج عن ملكه بوجه …
… ويكون ما بين به من الورثة فيختص به الذكور من ولده على شرط المحبس والله الموفق قلت
نص غير واحد من الموثقين انه يجوز ان يشهد الاعيان او الاعقاب بتحبيس محبس … شهود او ذهب
عقد ويفيد الحبس بالشهادة ويلزم المشهود ورثته التحبيس غلته في الوجوه التي ذكرها المشهد
ويجمل من ذلك ما نقله … وعقد في ذلك وثيقة مضمنها ان الملك الذي بيده … محبس عليه
من تحبيس غيره فلا … وانما قلنا من تحبيس غيره ليتبين … انه لا يجوز تحبيس على احد
على نفسه ولا يذكر المحبس ولا يسميه لئلا يكلف القائم بوثيقة اثبات ملك المحبس … ورثته
بعد الى الورثة والعقد دون هذا … ضعيف وان قلت فهل يشهد من يعرف … فلان
في الدار كان محسنا والا استغني عنه وان تبين ان الملك الذي اقر به هو فلا يفيد التحبيس فيه الا

حكم الغلة في بيع المحبس اذا وقع فسخ البيع

ان يكون قد خرج عنه العام ونحوه وحين ينعقد لانه كان محبسه في ذلك الوقف وكذا يجوز اقرار جميع الورثة
به وينفذ على حسب ما اقروا به الى ان قالوا كتابا بالحبس وفيه خلاف ما اقروا به فينتقض الاقرار ويعول
على ما في الاصل وان نشا لهم احد في الميراث لم ينفذ اقرارهم الا في حصصهم فقط ويكون نصيب المنكر مطلقا
وانما عليه اليمين الا انه لا يعرف ذلك ويتبين لمن رد اليمين وحكى الباجي في وثائقه قولين في وجوب اليمين
عليه وفي نوازل ابن الحاج اذا اقر الرجل في املاك بيده انها محبسة من قبل ابيه عليه وعلى عقبه ما بقي
الاملاك بيد له ولابيه فلا ينتفع بالاشهاد حتى يحوزها ويخرجها عن يده لانه يتهم ان يقصد ابطال
الحيازة لينتفع بيده عليه حتى يموت وان جهل ملكها له او لابيه فالاشهاد في التحبيس جائز حتى يظهر
خلافه مثل ان يظهر في كتاب التحبيس خلاف ما اقر به فينتقض الاقرار ويرجع الى ما في كتاب التحبيس
او يعرف انه الملك او لابيه قبله فينتقض الاشهاد ويكون حكمه حكم الملك **وسئل** رضي الله عنه
عمن حبس على ابن له صغير جميع ما يملكه من الجنات ثم بعد انعقاد الحبس تزوج امراة ومكث معها
زمانا ثم توفي احد من الابن ثم مات ابوه بعده بزمان طويل نحو اثنا عشر عاما فبقي الابن البالغ فقام
مقام الزوجة بكالية قبل ابنه ورفعه الى بعض الطلبة فنظر والى الابن فكلم من نظر ابيه يقول ليس ببالغ
فقرا الطلبة في توكيله هل يصح ام لا فقال بعضهم نظر اليه فلم يثبت وحسبوا عمره ما بين عشرين
سنة فامروه بالتوكيل فوكل رجلا فتكلم هو ووكيل المراة فاخرج صداقها وتاريخه ست عشر سنة
وفيه ان من انقرض منهما رجع الى من بقي حبسا الابد ولا يوهب ولا يرجع وثيقة اشهر في الحبس على
نفسه ان ثمرة في الجنان انما هو برسم الحيازة للابنة المذكورين وثبت الرسوم كلها بينة فبلغت
والسلام **فاجاب** الحبس صحيح تام لا يتعلق به الطلب المذكور لانه حادث بعد التحبيس المذكور
واذا صح حوز تحبيس الاب فانه جائز للابنة بل لو سكت عن ذكر الحوز لانه محمول عليه ولا يحمل على الحوز بتعيينه
في الحبس المذكور وهذا هو المنصوص في غير ما موضع من امهات مذهبنا والابن المذكور محكوم له بحكم
البلوغ ووافاه عليه وهو جائز الافعال اذا كان معلوم الرشد ومجهول الحال غير ان اقراره بان
اباه كان ينتفع من اعانته بالجبارة غير جائز في الحبس المذكور ولا قادح فيه **قلت** ونحوه
قال في كتاب الهبة والاب يحوز لصغار ولده وما بلغ من كبار بناته ما وهب هو واشهد عليه ولا يزول
حوزه حتى يبلغ الذكور ويدخل بالاناث ازواجهن بعد الحيض ويونس من جميعهم مع ذلك رشد وان
مات الاب من ذلك وبعضهم بالغة وان ولت الاولاد وهم سفهاء ولا اللابن البالغ السفيه حوز وانما
امر وكذلك ان كانت الابنة بالغة من خمسة لم يبن زوجها وذلك الى الاب والوصي **ابن فتوح** والمتيطي
رحمهما الله ان مات الاب بقرب بلوغ الابن وقبل ان يتبين رشده وسفهه كان الايضاح نحو العام من بلوغه
بعد الحبس وان بلغ وملك نفسه في مرض الاب ولم يقبض الى موته جاز ايضا وذلك بلوغه بعد موت
الاب وقبضه في مرض الاب لا يبين بالحبس والصدقة فوتا ولا يوهنه شرط القبض الا ان تكون غلة فقطا
وانه لا تمنع قضاؤه في ماله فهو كالصحيح ولا بد ان يقبض على هذا العالم وفي سماع يحيى من كتاب
الصدقات والهبات في غلام بلغ الحلم فدفعه الغرمان لم يعرف بصلاح ولا افساد حمي في حجر ابيه عدة سنة

احتلام

١٤٧

احتلام ثم تصدق ابوه عليه وقال ابن القاسم هذه حالة لا يحوز الاب لابنه المحتلم حتى يونس منه
الرشد وان ولي سبيل الاحتلام بالشيخ هو من ولاية حتى تتبين حاله ويشهد العدول بصلاح امره **ابن رشد**
هذا نص انه لا يخرج من ولاية ابيه بالاحتلام وانه محمول على السفه حتى يثبت رشده ومثله في كتاب
الحبس من المدونة وهو ظاهر ما في الروايات في المدونة وغيرها الامام في اول نكاح المدونة انه اذا احتلم
فله ان يذهب حيث شاء وان ظاهره انه يحمل على الرشد بالاحتلام وتجوز افعاله حتى يعلم سفهه وهي
رواية زياد عن مالك في البكر انها تخرج من ولاية ابيها بالحيض وكذلك في الغلام وقد تاول ابن ابي زيد قوله
في المدونة فله ان يذهب حيث شاء ان معناه بنفسه لا بماله وعليه تتفق الروايات كلها ولا يخرج عنها
الا رواية زياد وقد تاول ان قوله فله ان يذهب حيث شاء معناه اذا احتلم ورضيت حالته واليه ذهب
ابن لبابة [illegible] وفي المقرب واختصر بعض الشيوخ انه لا يخرج عن ولاية ابيه حتى يمر به بعد الا
احتلام العام ونحوه واليه ذهب ابن العطار على انه اختلف في ذلك قوله قد قال انه لا يجوز للاب تسفيهه
الا ان علم سفهه ولم يعرف بين قرب والابعد وحكى غيره من الموثقين جواز تسفيهه وان لم يعلم سفهه
اذا كان بحدثان بلوغه قبل انقضاء عام ونحوه وقال ابن زرب في احكام ابن سهل من وهب لابنه هبة
وحازها له لصغره ثم بقيت بيده حتى مات والابن حين موته بالغ وعرف بالرشد من وقت بلوغه ولم
يقبض الهبة بطلت وان عرف بالسفه نفذت وان طال ترك قبضها وان كان مشكوكا فيه لا يقضى برشد
ولا بسفهه فان مضت سنة بعد موت الاب وهو بالغ بطلت الهبة **وسئل** الشيخ الفقيه
ابو سعيد بن لب رحمه الله عمن تصدق على ابن له في حجره والابن مع والده ينفق في المال ثم توفي الواهب
وقام الابن وهو بالغ بعقد الهبة وكان بلوغه في حياة والده ولم يزل ينفق في المال الى ان قبل
البلوغ وبعده **فاجاب** ان بقي الابن المذكور محجورا والده الى ان توفي فالهبة صحيحة وان كان
مالك امره في حياة ابيه فان كان الموهوب تحت يده وفي علمه والغلة له وقف وقالة والده تحت يده
الهبة وان كان بخلاف ذلك تحت يد الواهب والغلة للوالد الى يوم وفاته كما كانت قبل الهبة فقد ذلك ما
يبينه مطلقا بطلت الهبة **وسئل** رحمه الله عن رجل حبس على بنيه الاناث املاكا فبقي يستغلها وينفق
فيها حتى مات مطلقا زوجته ميراثها وزعمت ان الحبس بطل بالنفوق واعترف شهود انه انما
كان ينفق لتنميته ومجموع الغلة في مصالحهم وشهد في وثيقة التحبيس انه انما ينفق للاولاد المذ
كورين بحكم النيابة [illegible] **فاجاب** لو قيم عليه في حياته لحكم عليه بلا اشكال وكذلك في الدار وهو
ساكن فيها فيغرم من الغلات واما بعد الموت فمسالة الدار ان كان خرج منها وبقي الحوز ثم بعد ذلك
عاد فهو منعقد ايضا وثبت الحوز وان كان ينفق في التعمير وذلك من ماله وان كان لم يخرج من
الدار بطلت لان الحوز يبطل فيها [illegible] واما الاملاك التي ينفق فيها بالاغتلال
فهو محمول على انه يغتل للاولاد على المعروف في الحبس والصدقة هذا قول اصبغ وقال الموثقون يبطل
حبس بجميع اعطاه وهذا ذكره في الصدقة [illegible] ومثله في الحبس اذ لا فرق **قلت** في اسم البعد ابن من
سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات ارايت لو تصدق بالدار عليه ثم تكاراها فقال ان

جاء من ذلك بشئ ويبس وابقى ذلك حائرا فان ذلك بعد ان ينقطع بهذا الذي تصرف بها عليه اتفاقا عليها
ابن رشد هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه انه اذا تصدق على الرجل بالدار او حبسها عليه وتمادى
على سكناها او عاد اليها عن قرب بكراء او عارية او ارتفاق حتى مات فيها قبل الصدقة او الحبس فيه
باطل واما اذا رجع اليها بالسكنى بكراء او ارتفاق بعد ان انفسخ بالحيازة لها دونه اتفقا على انها
السنة فما زاد فلا يبطل الحيازة وهذا في الاجنبي او الولد الكبير الذي يحوز لنفسه فاما الولد
الصغير الذي يحوز له ابوه فتبطل الصدقة برجوع الاب الى سكنى الدار وان كان بعد مدة طويلة قاله محمد بن
المواز وهو بين من قول ابن القاسم في رسم اوصى من سماع عيسى بعد هذا فهو بين قوله وروايته عن مالك
حيث وقع وحكى ابن الحاج قول ابن المواز كما حكاه ابن رشد قال وقوله صحيح عندنا ابن رشد قال والحاجب
بانه اذا اخلاها سنة فهي حيازة في الصغير والكبير **قلت** وبه افتى ابن عتاب وعزاه لرواية ابن
القاسم وغيره **ابن سهل** وبه جرى العمل **المتيطي** وهو المشهور المعمول به وقاله ابن القاسم
وعبد الملك وحكى ابن سهل عن مطرف وابن الماجشون انها تبطل برجوعه الى سكناها وان كان قد
اخلاها العمر الطويل اذا سكنه بعد رجوعه حتى يموت وبه افتى ابن حبيب **المتيطي** وحكى فضل
عن ابن القاسم قولا ثالثا ان رجع اليها بعد عام وقد استحوزها الى غيره فلا تبطل **ابن سهل**
سئل ابن رحمون عمن وهب لولده دارا ثم اعمرها الواهب بعد … في بيع لا يكون قبله حيازة
ثم علم ان ذلك يبطل الصدقة فاراد انتقال العمرى وفسخ الدار فاطلعه ابن زرب فيها فسمعناه قال ان كان المو
هوب له ممن يرى انه يعلم ان العمرى انتقال الصدقة لزمه ما صنع ويطلب الصدقة وان كان ممن يرى انه لا يعلم
ذلك فسخت العمرى ورجعت الدار للموهوب له **وقول** الشيخ رحمه الله واما الاملاك التي تغتل
فيها بالاغتلال فهو محمول على انه يغتل للاولاد هذا قول اصبغ بنصه فقال في التقسيم فهو
قسيم الدار والمراد ان الاملاك وغير دار السكنى يحمل على ان اغتلاله وتصرفه فيها للولد المحبس
عليهم حتى يثبت ان ذلك لنفسه فحينئذ يبطل الحوز فيها هذا هو المنصوص لاصبغ في نوازله
من كتاب الصدقات والهبات وحكى ابن سهل عن ابي صالح وابن لبابة وابن وليد في احكام ابن زياد
فيمن تصدق على ابنه الصغير بنصف دار او بناحية بعينها ان علم او علم انها كانت معروفة بسكنى
الاب المتصدق البينة قال ابو صالح وهو قول سلفنا وقاله سعيد بن معاذ ويحيى بن عبد العزيز
واشار ابن رشد في شرح مسألة اصبغ الى انه في الدار يحمل على انها دار سكناه حتى يثبت انه لم يكن
قبل يسكنها **ابن عات** وهو خلاف ما تقدم لابي صالح واصحابه **قلت** حكى ابن حبيب عن
اصبغ نحو ما لابي صالح والشيوخ ونص عنه ابن يونس فان جهل ان يكون كان يسكنها فهو على
غير السكنى الا ان تعرف قبل الصدقة بسكناه ومعنى الصغار البينة انه على غير سكناها **وقوله**
الشيخ وقال الموثقون يبطل ان يريد اذا اتفقت بينة تتحوز الاب في الهبة واستغلها لنفسه
من حين الهبة الى ان توفي وهو عندهم بمنزلة من سكن الدار ولم يخليها من نفسه حتى مات
وهذا **ابن رشد** في المدونة لابن كنانة شاذا كما قال وذيل قول مالك في رسم … من سماع

عيسى



عيسى وقول ابن القاسم في داخل رسم شهر منه وفي اول سماع اصبغ ان الصدقة جائزة وحكى ابن
الحاج ذلك في نوازله ايضا قال لانه انما وقع التعيين منه في الغلة على انه فعليه غرمها قال وكذا قال
اصبغ في الواضحة ان الصدقة جائزة وان ذلك بخلاف السكنى قال واخبرت عن عبد الله بن عتاب انه قال
في جواب له في هذه المسألة وقيل ان الصدقة جائزة وانما تغرى الاب عن الغلة كمثل قول اصبغ ودليل
العتبية وبمثله افتى ابن رشد **وقول** الشيخ وهذا ذكروه في الصدقات ويلزم مثله في الحبس اذ لا
فرق **قلت** قد ذكروا في الحبس ايضا ففي الوثائق المجموعة والمتيطية عن ابن العطار لولا اجتماع
الشيوخ على هذا لكان النظر والقياس ان لا يكون تعمير الاب على غلة الحبس لبنيه نقض الحبس الا كرجوع
العتبي … بعض الحبس اذ اثبت ملء الوثيقة يغني عن اعتمار الاب المحبس واخذ الغلة في مصالحه
ولم يكن عند الرافع عن الحبس من ربح وبهذا كان يفتي الشيوخ وبعض القضاة ابن هلال جرى … العمل
وكذا حكى ابو زيد بن … في العمر … قال وذلك ان تكون قرية فيها كل نخله وشجرها الذي غرس منه
بعينه قال ابو زيد وان اكل ثمر الغلة بعد بيعها وثبت انه ادخله في مصالحه قبل الصدقة ما ضيعه
ولا يفسدها ذلك وفرق ابو زيد بين نفس الغلة وثمنها وقد عقد اهل الوثائق وثائق باشهاد الاب
لولده الصغار بما اجتمع عنده من غلة ما حبسه عليهم او وهبه لهم وقال الوثائقي لهم ما اقر به بعد موته
من ذلك الا ان يتبين ان الاصل لا يستغل منه ذلك في تلك المدة فيكون حينئذ لهم بمقدار الغلة ويورث
الباقي **وقال** في نوازل الشيخ الفقيه ابي سعيد بن لب رحمه الله انه **سئل** عمن وهب لولده
الصغير في حجره املاكا معينة وقبضها من نفسه لهم في صحته وجواز امره ثم اشهد لهم بعوائد المواضع
الموهوبة ثم بعد ذلك اشهد لهم ايضا بذلك في اعوام ثم مات وقام من يدعي ان ذلك توليج وان الواهب
لم يزل منتفعا وان الهبة كانت عبارة عنه **فاجاب** الذي … انه اذا ثبت ان الاملاك بيده حتى مات
وهو يستغلها قبل الهبة ويكتب لهم بعوائدها فانها باطلة لعدم الحوز وذلك ان الاب يصح
حوزه لبنيه حتى يعلم انه انتفع بالهبة الى ان مات فانها تبطل وقد نص على هذا في الدار في كتاب ابن حبيب
وقال لو سكنها الاب على ان الذي ينفسه الكراء لبطلت الصدقة قال **فضل** الفرق بين الارض والدار ان
الدار اذا سكنها لم تصح فيها الحيازة والارض اذا وهبها لابنه الصغير وحرثها لم يجز ذلك في الحيازة على
ما نص عليه في كتاب ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون واصبغ قال **فضل** انما قيل ذلك في الارض لانه اذا حرثها
حمل على انه يحرثها حتى يتبين انه كان يحرثها لنفسه فتبطل الهبة وهنا قد تبين انه يحرثها لنفسه حين
اقر ان لهم كراءها وقد اقام ابن رشد من العتبية لمالك خلاف قول ابن الماجشون ومطرف ان ما عدا الملبوس
والمسكون في ان انتفاع الاب بعد الهبة كانتفاعه به قبلها يبطل الهبة وهذا الحكم ان كان اقرارا لابنه
بكراء وانه انما قال لهم عندي كذا وكذا دينارا من كراء ما وهبته لهما على انه استغله لنفسه بالكراء واما ان
كانت العوائد التي اشهد لهم بها طعاما او كتانا او دراهم من ثمن غلة ارضهما مما يقول الشهود اعلى ان ليس
قبل كذا وكذا مما زرعته في ارضهما فان ذلك لا يبطل الهبة لهما وهو محمول على انه كان يعمرها لهما حتى
يثبت انه كان يعمرها لنفسه وما اقر به من العوائد لهما **وسئل** رضي الله عنه عن رجل حبس على

هل يخصص الجميع في الوثيقة التعميم بعده

ولده جميع املاكه فذكر الموثق في الوثيقة بعض المواضع وترك بعضها فهل ما لم يذكر في الوثيقة يدخل في
التحبيس تبعا لما سمى لكونه ذكر جميع املاكه او لا فأجاب جميع املاك الرجل المحبس حبس
على ولده بلفظ جميع المستغرق لجميع ما يملكه من الاملاك وان خص بعضها بالذكر وترك بعضا غير المخصوص
بالذكر داخل بلفظ الخصوص وبلفظ العموم وغير المخصوص بالذكر داخل بلفظ العموم وهو كما في الدخول
ونحو هذا في سماع اصبغ فيمن حبس جميع موروثه وهو كذا في الغنم والبقر والرمك والرقيق والثياب
والدور والبيوت ومن جملة الموروث جنان لم يخصه بالذكر فقال رضي الله عنه يدخل الجنان لقوله جميع ومثله
قال ابن زرب فيمن اوصى على اولاده فلان وفلان من الاولاد وغيرهم ممن سمى ان غير من سمى يدخل كمن سمى لعموم
اللفظ الاول ومثله قال فيمن قال عبيدي احرار فلان وفلان وفلان وله من العبيد غير من سمى ان جميع عبيده
احرار بعموم اللفظ الاول وهذا لا اشكال فيه لانه غير من سمى لم يستثنه والله الموفق وكتب عبد ربه
ابن عمر [illegible] كتبته من خط يده قلت مسألة سماع اصبغ التي اشار اليها رحمه الله نصها وسئل
عن الرجل يتصدق ويبين انه على رجل فيقول في صدقته اشهدكم اني قد تصدقت على فلان بجميع ميراثي وهو كذا في
وكذا في البقر والغنم والرمك والرقيق والدور والارض البيضاء باعيانها وفي تركة الميت جنان لم يسمه او غيره
ذلك هل جميع ما سمى وما لم يسم للمتصدق عليه الا ما استثنى ولا يكون له الا ما سمى وقد قال في اول صدقته
جميع ميراثي في كذا وكذا الا كذا وكذا فقال اصبغ ارى له كل شيء الا ما استثنى اذا كان بعده وارى
الجنان اذا كان بعده داخلا في الصدقة لانه انما استثنى الارض البيضاء ولم يستثن الجنان الا ان تكون
الارض هي الجنان بعينها ومن كذلك تسمى وتنسب وتعرف فيكون باستثنائه هو وليست مسألة
اصبغ كمسألة الشيخ فان مسألة اصبغ ادل على التعميم من مسألة الشيخ لان فيها قرينة تشعر بكذا راجع
كل شيء من ميراثه وهي اداة الاستثناء الا ما اخرجه بها وما لم يخرجه بقي على التعميم فيه غيره فان الاداة
استثناء مخصص بالاستثناء وهو مانع من شاء ويعين المخرج به يريد ذلك ويوضحه قوله في السؤال وقد قال
في اول صدقته جميع ميراثي كذا وقول اصبغ في الجواب لانه انما يستثني يدل على ان موجب دخول الجنان
ما اقتضته اداة الاستثناء الا لفظة جميع وحدها لقوله فان في اول صدقته بجميع ميراثي وقال ميراثي
فيدل ان ذكر جميع ونحوه ذكر كالسواء قلت كان مسألة اصبغ ما الاستثناء ادل على دخول ما سمى وما لم يسم
من ذلك من قول ما لم يسم في مسألة الشيخ وقول ابن زرب الذي احتج به ابن رشد في نوازله وقال هو
خطاب العتبي للعتبية به ولا يلتفت اليه والابعد عليه ان صح ذلك عنه مع انه خالفه في ذلك والاظهر في
مسألة الشيخ اجراؤها على قول ابن العطار وغيره فيمن انعقد عليه انه باع جميع املاكه في قرية كذا في الدور
والاقرحة والزيتون والكروم ولم يزد في العقد على هذا وله في القرية ارحى لم تذكر في العقد فقال المبتاع
هي له وانما يحتمل ملكه فيما نص في العقد وما لم اذكره وهي الارحى لم تدخل في البيع فاجابه على شبه
المبتاع دعواه له في العقد جميع املاكه في القرية فقال ابن العطار الارحى للمبتاع هو جميع ماله في القرية من
العقار وقال غيره بل الارحى للبائع ولا يدخل في البيع الا ما سمى لا غير ذلك قلت وصوبه الفقيه
الحافظ ابو علي الحسن بن ابراهيم بن زكون في كتابه اعتماد الحكام في مسائل الاحكام ومن هذا المعنى مسألة

كتب

كتب الى ابن رشد فقيه بعض اصحابه رضي الله عنه وهو رجل حبس [illegible] على مسجد يكون في منافعه من وقيد
وحصر وبناء ما رث من الجدرات هكذا العقد في عقد التحبيس فهل يعطى من ذلك للامام بالمسجد والائمة لا
يعرفون في المسجد لاكثر من الامامة فهل يدخل في قوله منافع المسجد او يحمل الامر على التعميم الخاص وان خرج على
اللفظ العام اولا فاجاب مسألة سماع اصبغ المتقدمة ومسألة سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح اذا وقع
الصلح على موروث بالاندلس وفي الموروث حصة من قرية بعدوة العدوة ان لم يدخل في الصلح فالوقت رايت بعض الفقهاء
ممن يتعقب في هذا المعنى فذكر ابن زرب من قال فلان وصيي على ولدي فلان وفلان وترك ولدا ثالثا يدخل
ان قوله ولدي يتناوله ويدخل الولد المسكوت عنه فيه ورايت في غيره انه لا يدخل المسكوت عنه ولا يتناوله
قوله على ولدي وكيف اذا لم يدخل الامام في منافع المسجد من رجع اليه النظر في هذا التحبيس بمعرفة هل
يرجع بذلك على الامام كالغسال يدفع الثوب لغير ربه لخطأ المسلم فان رجع لغير متعقبه ام
تفترق المسألتان لان الغسال لم يؤد ما اتمن عليه الثوب والمجتهد فيكون كخطأ من
اعطى من زكاته بتيمم غنيا يظنه فقيرا فاجاب الحبس على منافع المسجد من كذا وكذا لا يعطى فيه
ما لم يسم ولا حق فيه للامام لانه قد بين المنافع التي اراد من منافع المسجد والخلاف في هذا مثل سماع يحيى
من كتاب الدعوى ولا ما في سماع اصبغ من كتاب الصدقات لانه نص على العموم في المسألتين بقوله فيهما بجميع
فوجب ان يكون المخصوص من ذلك بشيء الا بيقين وهو الاستثناء على ما وقع في مسألة سماع اصبغ ومما يبين
هذا ان من قال نسائي طوالق وله اربع فاتى مستفتيا وقال اردت فلانة وفلانة وفلانة نوى وشرح ولم يلزمه
طلاق الرابعة التي قال لم يردها بقوله ولو قال جميع نسائي طوالق لم ينو في انه اراد بعضهن ولزمه طلاق
جميعهن الا ان يقول استثنيت فلانة او فلانة فيصدق اذا اتى مستفتيا على الخلاف في الاستثناء بلا
دون تحريك اللسان والمسألة التي اختلف فيها ابن زرب وغيره ليست من هذا المعنى لان لفظ الولد يقع على
الواحد وعلى الجميع فوقع على احد في لسان العرب فاذا سمى ما سمى منهم وجب ان لا يتعدى فيما سمى وقول
ابن زرب اعظام العتوى لانه يبعد عليه ان صح ذلك عنه ومن دفع الى الامام في اجرته
من غلة الحبس على الوجه المذكور لا يرجع بما عليه ولا ضمان عليه ودفع ذلك اليه لان الحبس لم ينص على انه
داخل في التحبيس ولا خارج عنه حكما بظاهر اللفظ ولم يدخله فيه الا بيقين واذ اقبض من ذلك شيئا لزمه
بقوله ابدا ايضا الا بيقين ولا يقين عندنا من ذلك لاحتمال ان يكون المحبس اراد تحبيسه خلاف ظاهر لفظه
ولعل ما جاء ذلك نقص من الكاتب ويؤيد هذا ما في سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات فيمن تصدق
على ولده بماله من دار النساء لاخوتهن فيها وافتسمها الذكور زمانا ثم بلغ النساء ان لهن فيها
حقا فطلبنه انهن يأخذن فيما يستقبل ولا حق لهن فيما مضى وقد بان بما ذكرته فيه
الفرق بين هذه المسألة ومسألة الغسال ولم يبق على اليتيم اكثر مما ضمن مال ولا خلاف انه يجب ان
يقضي منه اذا علم به ومن رجع عليه لان الله قد نص على انه لا حق له في الزكاة بقوله تعالى انما الصدقات الاية
وسئل رضي الله عنه من قاضي قرية تازي رحمه الله عن دار حبست على امام مسجد لحاجة الى
الهدم والاصلاح فطلب الامام ان تصلح من مال المسجد فهل يكون ذلك ام لا وهل يكرى بعضها ممن يكريها

وكيف نزو (؟) ان امتنع الامام من الامامة اذ اكلف الكراء وان خرج لنكري بيتي فقط والا بوجد من يوم بهم
وهل يجب هذا الاصلاح ذلك بين لنا جواب جميع ذلك مفصلا مفصلا والسلام **فاجاب** رضي الله عنه
روي دار امام المسجد من غلة احباسه واجب اذا امتنع الامام من اداء الكراء والخروج لنكري بمن ترضيه
كما يعطي هو وسائر قومة المسجد من غلة احباسه والانتفاع الامام بمنافع دار الامامة كالاجرة
لمن على الامامة ولذلك او فعلها الواقف ولا يخرج تلك المنفعة الا بالانتفاع في اصلاح الدار بما يجب
من غلة الحبس في الاصلاح وان ما يعطى من الغلة للامام اجارة على الامامة ولا ان رفع الحبس لا يترك الخراب
دار يقطع من فوائد الحبس اذ بالانتفاع به اصلاحه ترد حياته وبدوام حياته على ما لا ينبغي لحبس مقصود محبسه
والسلام **قلت** وتبين هذه المسألة كتاب الحبس فيمن حبس دارا على رجل وعلى ولده وعلى ولد ولده [illegible]
ثلثه [illegible] على الحبس عليه اصلاح ما رث من داره ان الحبس يبيع ولا مرمة عليه وشرح من غلتها لان مسألة السؤال
فصل الحبس لا انتفاع من سوي في المسجد بمنافع الدار وقد حكى عبد الحق عن يحيى بن عمر في مسألة المدونة
انه اذا احتاجت الدار التي مرمة اخرج عنها والكريت من غيره بقدر ما فيها [illegible] وانقضى الاجل
رجع فسكن الا ان يقول الحبس عليه انا اسكن وارم بقدر ما تكرى من غيره فذلك له وكذلك ان احتاجت
يعرف ذلك على ما فسرنا وهذا معنى ما في المدونة الا ان هذا فيه [illegible] وقال اللخمي رحمه الله النفقة على الحبس
الى ستة اقسام فقال دار الغلة والحوانيت والفنادق نفقتها ان احتاجت الى اصلاح من غلتها
وان كانت الدار للسكنى خير المحبس عليه بين ان يصلح او يخرج فتكرى بما يصلح به ثم يعود اليها **قلت**
ما قبله الشيخ رحمه الله مع قول البرزلي وهذا الزمان كثير فيه اكل خراج حبس المساجد والايمة وبر
عون الحبس فيصرفها ورب تحمل [illegible] شرد عليهم صاحبنا الشيخ [illegible] فليتحرى عنه بما بيده والله
اعلم ابا مهدي عيسى الغبريني رحمه الله قال والزم هو بناء الاحمال [illegible] بعضهم وصير عليه
وربما صح بحجة من فعل ذلك لانه اخذ ما لا يجوز له اخذه فهو كالغاصب **البرزلي** قلت الا جل الحبس
انما عليه بشرط انه لا يكون للامام او المؤذن الا ما فضل عما يحتاج اليه الحبس فلا يحل له ان يأخذ الا
زاد عما يحتاج اليه من اصلاح على وجه السداد والتوسعة فيه قال المؤلف وسئل شيخنا الامام ابن عرفة
عن ربع الحبس اذا لم يأخذ الامام [illegible] من خراجه هل يجب عليه اصلاحه من غيره **فاجاب** اذا كان الحبس
على واحد فيجب على الامام النفقة على المهدوم من غيره وان لم يكن الحبس محصورا فلا يجب عليه الا ما كان
اخذ منه **وسئل** رضي الله عنه عما فضل من خشب او نقض حبس عن مسجد هل يباع ام لا **فاجاب**
اختلف في بيع ذلك وكذلك ما ابلي من الحصر على قولين ذكره في مسألة الثياب من كتاب الحبس والبيع اولى
لينتفع بالثمن **قلت** مسألة كتاب الحبس معروفة وقول ابن القاسم فيها هو ان يبيع ما بلي من الثياب
ويصرف من الدواب الحبس في سبيل الله ويشترى بالثمن مثل ذلك [illegible] انه لا يباع ذلك مما لا ينتفع
الرباع الذي [illegible] الشيخ والخلاف في ذلك مبني على مراعاة العلة والمقصد هو الانتفاع فعلى الاول
لا تباع وتبقى حتى تفنى وعلى الثاني تباع ان كان لا ينتفع بعينه ويجوز بيع انقاض الحبس [illegible]
جاز فعليه الذهاب افتى ابن عتاب واصحابه وافتى به ابن زرب وقال له بعض اصحابه فرايت [illegible]

اختلف في بيع ما فضل من الخشب وما ابلي من الحصر من الحبس

تباع



تباع جملتها وقال ان ذاك ان يستغنى عنها كان بيعها للامام [illegible] وكذلك ما بقي من انقاض المساجد
واستغنى عنه قال بعض [illegible] ذكر هذا [illegible] ابن سهل قال ومذهب ابن عتاب في نقض مسجد تهدم ولم يجد ان يعاد
ما ينتفع ببنائه واعادته نقضه فيه انه يترك ذلك النقض ولا ينقل الى مسجد غيره حتى يفنى [illegible]
والى الاول ذهب ابن عرفة فقد افتى رحمه الله في مسجد تهدم ببيع انقاضه وان يجعل في [illegible] وحكم
انقاض بقوله فيه وهي هذا ما افتى به ابو سعيد بن لب رحمه الله في [illegible] محبس [illegible] انه فقد اعلى
المسقوط وانه يمنع [illegible] وانه لا يبرم [illegible] ولا يبع [illegible] انه يجوز [illegible] يبيع
الهواء على [illegible] من الحوانيت في ذلك ويعوض بثمنه الحبس [illegible] فقال وان وجد من [illegible] فيه من
بيع دار الحبس فهو احسن ان امكن **وقد** افتى ابن رشد رحمه الله بجواز المعاوضة في ارض محبسة على رجل
هي متصلة بدار لا ينتفع من اذى اهل الدار [illegible] والحيلة في كف اذاهم عنها وذلك اذا انقطعت
المنفعة منها جملة [illegible] عليها [illegible] ولم يقدر من احد على الكراء [illegible] ولا على الكراء [illegible] بقيت معطلة
لا فائدة فيها قال ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت [illegible] المبيح للمعاوضة [illegible] والعقبة
الحبس **وافتى** فقيه المغرب في زمانه الشيخ ابو مهدي عيسى بن علال رحمه الله [illegible] ابن جعفر [illegible]
لا غلة [illegible] بانه يباع ويعوض بثمنه ما هو انفع للحبس **وتكلمت** على ابي عبد الغفور [illegible] بيع
مواضع المساجد الخربة للانهار [illegible] يبيع نقضها اذا خيف عليها الفساد [illegible] ذلك
وتوقيعه لها ان رجي عمارتها افضل وان لم ترج بيع واعين ثمنها [illegible] النقض الى [illegible] **قلت**
في كتاب [illegible] الاول [illegible] ابن القاسم المسجد حبس من الاحباس وفي ارشاد [illegible] السائل الشهاب
[illegible] عبد الرحمن بن محمد بن عسكر رحمه الله ولا يجوز بيع المسجد وان انقطعت العمارة عنه **وانتقلت**
وحكي عن ابن جعفر ان [illegible] ان لم يرج له عمارة فانه يباع انقاضه وينفق في [illegible] المساجد [illegible]
بما قبل [illegible] الحبس كله **وحكى** ابن العطار [illegible] انه [illegible] يبيع ويشترى بثمنه ما [illegible] في مسجد
[illegible] واجمع المذهب بان [illegible] على المنع من بيع المساجد الخربة وكل [illegible] وقع [illegible]
عليه واستحسنوا [illegible] **وقد** قال النبي صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن قال [illegible] ذكر ابن [illegible] انه [illegible] نقضه وينتفع به في [illegible] يترك ما يكون على
[illegible] وحكى ابن حبيب [illegible] وابن القاسم [illegible] ذلك وان تهدم [illegible] ولا يغير عنه
[illegible] **وافتى** ابن عرفة [illegible] انقاض مساجد [illegible] **وسئل**
رحمه الله عن رفعة تعرف برفعة الجامع ليس لها اسم سوى ذلك وليس عليها يد احد من الناس ولا تعرف
لاي جامع هي ولا هل هي محبسة على الجامع ام لا الا مجرد هذه التسمية فهل تثبت بها للجامع ام لا
واذا ثبتت فلا [illegible] الجامع هل الامر [illegible] اليه ام لا او هل [illegible] في ذلك سواء كان [illegible] ام لا
[illegible] ام لا **فاجاب** هي للجامع حيث [illegible] عليها يد احد [illegible] ابن [illegible] نص
عن سحنون في كتاب [illegible] موسوما [illegible] حبس [illegible] وانه لا يقسم ويكون
[illegible] اصبغ وكذلك [illegible] اذا لم [illegible] تعرف انها للجامع

لا يجوز بيع المسجد وان انقطعت العمارة عنه
حكم [illegible] انقاض [illegible] المساجد [illegible]

والمنصوص لا فرق بين المساجد اليه واذا كان العرف ان اطلاق المسجد والجامع عندهم مترادف فلا فرق بين القضا
جاريه على الخلاف المتقدم واصطلاح العلماء ان مقررا تحبيسها على غيره فمقتضى المنصوص انه يعطى لغيره لان قصد
المحبس الانتفاع بما حبسه **قلت** فان ابن زرب رحمه الله العادة في احباس القرى اذا جهلت مصارفها
انها على المساجد التي في تلك القرية وعلى ائمتها قال ووقعت بتونس وصورتها الحباسة لصاحب الحبس
الكبير بتونس **وأجاب** ابن الحاج رحمه الله بحبس على مسجد ما نصه والواجب على القاضي ان يحمل
على اهل هذا التحبيس ما اذا وجد وثبت عنده امتثال نصه والا [illegible] ويجري في التحبيس [illegible] في الامام
من مصالح الجامع من زيت وحصر وبنيان ومرمة [illegible] وان اناب الشيء من الغلة استأجر من يقيم به الصلاة
والخطبة ان ابى عن القيام بذلك ومثل هذا افتى ابن رشد تعرف مصالح المسجد على اجرة الامام والخطيب
**وأجاب** الشيخ ابو سعيد بن لب رحمه الله عن سؤال نصه اذا اطلق مطلق من احباس مسجد هل
يعطى للامام منها والعادة انه يأخذ من الناس لاجل الاحباس فقال يجوز صرف الفاضل [illegible]
التحبيس فيما ذكر من المصالح التي [illegible] المحبس مصالح المسجد وان امامه من اعظم مصالحه
[illegible] وقد قال بعضهم [illegible] **وفي نوازل** ابن الحاج [illegible]
افتوا [illegible] من الاحباس ان يوضع في بناء السور [illegible] لا يوضع الا في العزاء وان
[illegible] **قلت** [illegible] وقد قال [illegible] حبس وقفا [illegible]
[illegible] حبس على العزاء والمساكين [illegible] ان يكون يوضع رباط الا
[illegible] **عياض** الحبس [illegible]
وقف [illegible] في العزاء والمساكين [illegible] الموضع
في الوجوه التي توضع فيها الاحباس [illegible] اقرب الحبس **وما اشار**
اليه الشيخ من نقل ابن يونس عن سحنون واصبغ في مسألة [illegible] في حبس
[illegible] في [illegible] من سماع عيسى من كتاب الجهاد وسحنون ايضا في كتاب [illegible]
لا يمنع من [illegible] ان الرجل [illegible] بعد ذلك [illegible]
اذا [illegible] **ابن رشد** وهو [illegible]
من [illegible] لان اهل الحبس [illegible]
فلا [illegible] القول الاول [illegible]
ان [illegible]
**قلت** وبه افتى ابن زرب رحمه الله اذ كتب اليه القاضي **ابو بكر** بن [illegible] في رجل من اهل [illegible] على
[illegible] على [illegible] ذلك [illegible]
ان [illegible] عليه [illegible]
[illegible] هذه [illegible]
ولا [illegible] على هذا [illegible] اذا وجد رجل [illegible]

وسعة

وسعة مخافة العمال للاستر [illegible] بذلك ولا حبسه وعرف ذلك من ناحية الناس حلف واطلق على بيعه
ثم ذكر قول سحنون في كتاب ابنه المنفرد وقول ابن رشد لا يحكم بمجرد الرسم [illegible] ان الكتب الذي يوجد عليه
انها حبس لا يوقف لكونها حبسا وهو كذلك والقدر [illegible] ابن زرب رحمه الله قال وكثير ما يقع من الكتب فيه
مكتوب حبس ولا يعول عليه قال ورأيت مدونة من رق مكتوب في كثير من اوراقها حبس وبيعت ولم يعل
بذلك الكتب قال ووقع ايضا بعض الكتب [illegible] مشهور [illegible] عليه البينة قال [illegible]
الامام عن ذلك بعض ابن عرفة **فأجاب** لا يقتضيه ملكه الا [illegible] ان يكون يخرج عن ملكه حتى يقيم البينة
انه لم يزل [illegible] حتى توفي واورثه [illegible] على حسب [illegible] **وفي قول** الشيخ في الجواب
[illegible] تحبيسها على غيره فمقتضى المنصوص انه يصرف لغيره لان قصد المحبس الانتفاع به في
مسجد [illegible] منه [illegible] على مسجد من حبسه لمسجد اخر **وفي** [illegible] بعض شيوخ [illegible]
[illegible] في [illegible] احباس المساجد [illegible] وجميع [illegible] عند احباسه
انه [illegible] في [illegible] المساجد التي لا غلات لها [illegible] **وأجاب** قول ابن القاسم الا
[illegible] ذلك [illegible] وبيعت سائر ذلك [illegible]
وما هو [illegible] من ذلك [illegible] جميع ما يحتاج اليه من [illegible] وجميع [illegible]
وغير ذلك من امورها قال وغير [illegible] من المساجد التي لا احباس لها [illegible]
انه لا يحتاج الى [illegible] لان السبيل [illegible] المنفعة لا الاستغناء [illegible]
[illegible] قال [illegible] احد هذا القول [illegible] ذلك على غيره وعلى القول الاول الذي هو قول ابن القاسم
[illegible] الروايات [illegible] بعضها الى بعض [illegible] من بعضها [illegible] السلف منهم [illegible]
قال اصبغ وابن الماجشون ان الاحباس كلها اذا كانت [illegible] بعضها في بعض وبه قال بعض
اصحابنا **قلت** [illegible] ابن رشد [illegible] عن مسجد جامع [illegible] دائرة
[illegible] غلاته [illegible] واجرة ائمته [illegible] مساجد [illegible]
[illegible] غلاتها كثيرة [illegible] المذكورة من فضلات هذه المساجد [illegible]
ان [illegible] الاحباس بعضها في بعض وان [illegible] الفضلات عن السلف [illegible]
وغلة المسجد الجامع ولا يكون [illegible] غلة المسجد الجامع [illegible]
السلف المذكور [illegible] واجرة ائمته [illegible] **فأجاب** ما كان من المساجد لا يفضل
من غلات احباسه [illegible] فلا يجوز ان [illegible] الجامع مخافة ان [illegible] الغلة [illegible]
[illegible] يحتاج اليه وما كان [illegible] احباسه [illegible]
المسجد [illegible] بعضها [illegible] الجامع [illegible]
احباسه [illegible] العلماء في [illegible] والواجب ان [illegible]
[illegible] على اجر ائمته [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] الجامع وتعطيله [illegible] رحمه الله [illegible]

العتبان ما حبس على طلبة العلم الغرباء انه ان لم يوجد غرباء فانه يرجع لغير الغرباء وافتى بذلك وافتى
ايضا بمسئلة فضل الزيت على المسجد انه يوقد به في مسجد اخر وافتى ابن دحون في حبس على حصن تغيب
يرجع في حصن اخر قال وما كان ليبيد واستغنى عنه مما يراد يستعمل في غير ذلك الوجه مما يقوله **قلت**
في صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لولا ان قومك
حديث عهد بالجاهلية او قال بكفر لانفقت كنز الكعبة في سبيل الله ولجعلت بابها بالارض ولادخلت فيها
من الحجر قال في الاكمال فيه تجويز النبي صلى الله عليه وسلم لفعله لولا مراعاة النفير [illegible] جواز
نقل ما جعل في سبيل الله الى سبيل اخر [illegible] من سماع ابن القاسم من
كتاب الحبس من البيان اذا عفت المقبرة وانقطع الدفن فيها فلا باس ان يبنى مسجد عليها للصلاة
فيه لان المسجد والمقبرة حبسان على المسلمين لصلاتهم ودفن موتاهم فيها فلا باس ان يستعان ببعض
ذلك في بعض وينقل بعضه الى بعض على نفع ذلك [illegible] قال ذلك ابن الماجشون
في [illegible] ارض محبسة للدفن [illegible] مسجد [illegible] فلا باس
به قاله ابن الماجشون وقال اصبغ عن ابن القاسم في مقبرة عفت لا باس ان يبنى مسجدا وكل ما كان لله فلا
باس ان يستعان ببعضه على بعض **الباجي** ووجه ذلك ما اشار اليه من انه اذا كان [illegible]
على [illegible] فلا باس [illegible] الوجه الذي ذكر من نقل المقبرة الى المسجد
ودفن الميت في المسجد على سبيل التوسع فاما ما كان [illegible] من الحقوق فلا يجوز ان تنقل منفعة احد
المحبسين الى ملكه غيره [illegible] الانتفاع بملكه [illegible] الى وجه اخر فهو كله
تعد وحل **قلت** تامل توجيه الباجي رحمه الله [illegible] **وسئل** رضي الله عنه عن
رجل بنى بيتا وسماه بيت الضياف هل يكون [illegible] **فقال** لا حتى يبني الحبس او يخرج به **قلت**
[illegible] ان يكون لبناء المسجد في ملكه وقد نص الشيخ ابو الطاهر بن بشير رحمه الله على انه لا يحتاج
عن ملكه [illegible] البناء الا ان [illegible] ومن
الفعال ان [illegible] **قال** ابن العربي رحمه الله في احكام القرآن [illegible] قول الله عز وجل ومن
اظلم ممن منع مساجد الله [illegible] رجل [illegible] مسجدا [illegible] على الناس واختص به لنفسه [illegible] على
ملكه ولم يخرج [illegible] ولو اباحه للناس كلهم لكان حكمه حكم سائر المساجد العامة وخرج عن
اختصاص الاملاك هـ وحكى الشيخ ابو القاسم [illegible] عن شيخه ابن عرفة رحمهما الله ان من عمل مسجدا [illegible]
[illegible] عليه بناء او [illegible] ويجوز عليه [illegible] لبعض الناس [illegible] فانه لا يكون حبسا قال [illegible] وهو الذي
ذكره شيخنا رأيته [illegible] في اجوبة تونس [illegible] عنهم انهم لم يقصدوا بذلك تحبيسه **قلت** وهو
مقتضى قول ابن العربي [illegible] ابن رشد وقال ابو الوليد الباجي رحمه الله ظاهر قول
[illegible] وهو معنى المدونة انه لا يلزم تحبيسه بمجرد البنيان [illegible] بمجرد
البنيان الا انه [illegible] واقامة الصلاة فيه **ابن شعبان** [illegible] ابن رشد
في سماع سحنون من كتاب الصلاة من البيان ان من اهل العلم [illegible] ان من بنى في داره مسجدا وصلى

يمس

153

الصدقة

ابن القاسم ويبني حتى يطول به طائفة واخرجه فانه يحنث وذلك بمنزلة المسجد [illegible] ابن رشد
والذي قول ان من بنى مسجدا بداره او [illegible] الصلاة فانه يحنث بمنزلة المسجد [illegible] عامة
المساجد [illegible] **وسئل** رضي الله عنه عن رجل
تصدق بمواضع من ارض على اولاد له صغار [illegible] الارض المتصدق بها مع ارض له باقية على ملكه وخلط
زرع ذلك كله في اندر واحد [illegible] على حوزه [illegible] الزرع ولا
عرف ابن موضعه ولا [illegible] الا الاشهاد بالصدقة [illegible]
[illegible] على [illegible] المواضع التي
تصدق بها على الاطلاع [illegible] **فقال** اما
على الصغار [illegible] الاشهاد على الحوز [illegible] وانه تصرف في الغلة في
[illegible] حتى [illegible] انه انما [illegible] لنفسه
[illegible] الصدقة [illegible]
[illegible] للاطلاع [illegible] ابن القاسم في
العتق [illegible] **قلت** حكى ابن رشد رحمه الله في سماع اصبغ من كتاب [illegible]
[illegible] عيسى من كتاب [illegible] الاب [illegible] الذي تصرف به عليه
من ماله على الاشاعة ثلاثة اقوال [illegible] لابن القاسم الجواز [illegible] او تصرف به في
السبيل [illegible] تصرف به على [illegible] والاول لمالك والثاني لاصبغ [illegible]
الشيخ رحمه الله قول اصبغ وظاهر [illegible] ابن عتاب [illegible] ابن مالك في احكام ابن سهل رحمه
الله في مسئلة [illegible] املاكه [illegible] اكثر [illegible]
[illegible] الاب له ذلك [illegible] ابن سهل [illegible] **وما اشار** اليه الشيخ ومسئلة العتق
[illegible] المتصدق عليه [illegible] المتصدق عليه [illegible]
[illegible] ابن القاسم [illegible] **الباجي** [illegible]
فلنا بقول ابن القاسم [illegible] اصبغ في العتبية ان على المتصدق عليه بالصدقة [illegible]
[illegible] المتصدق [illegible]
[illegible] على المتصدق **قلت** ونقل [illegible] عن ابن القاسم [illegible] ابن القاسم انه
[illegible] فلا شيء [illegible] **وقال**
[illegible] في المدونة الاول [illegible] او لم يقبض [illegible]
الاب بما تصدق به على البنات [illegible]
[illegible] **وا**لذي ذكر الشيخ ابو عبد الله [illegible]
[illegible] رحمه الله ونقله عن الشيخ [illegible] خليل رحمه الله في توضيحه [illegible]
[illegible] بالهبة [illegible] الواهب [illegible] بتونس ووقع

عليها اضطراب ووجدت انه معزو لبعض علمائه والله اعلم **قلت** ظهر لي ان عادات فلم اجدها فيها وهذا خلاف
ما افتى به ابن رشد رحمه الله **وفي سجل** عن حبيب عن رجل ابن له صغير في حجره وقبول له المحبس الى ان يبلغ
فبلغ ولم يقبض ولم يحز بعد حتى مات الاب او لم يحز الاب عن المحبس **فاجاب** ان بلغ الابن المحبس
عليه وملك امره في حياته او لم يحز عنه المحبس الى ان توفي فهذا باطل على الابن او لم يعلم كان الابن
فاجازه او لم يجزه **قلت** وهذا الاصل مختلف فيه هل يحتاج الموهوب له بعد [illegible] في الحوز او لا وا
لقولان مخرجان من مسئلة كتاب الاقضية فيمن يشتري الرجل من جارية الاهلية في تعليم من كسوة وغير
مات قبل ان يبطل الى بلاغ ومن مسئلة كتاب الهبة فيمن تصدق بدار على ابن او غائبة فلم يحزها
المتصدق عليه حتى مات المعطي انها تبطل وان لم يفرط ومن انظار التي تخرج هذا الخلاف صاحب
التنبيهات سنوفي **وفي سجل عياض** فيما نقله عن ابنه عنه رحمه الله عن رجل له ابن كبير مالك امره وابنة
صغيرة في حجره وهي ابنة المذكور [illegible] وسماه ما بينهما وماتت امه وتزوج بعدها امراة لها ولد
فباع الاب من ابنه المذكور دارا ورغبه ان يحوزه فيها فلم يحزه فيها مدة حياته ثم زوج الاب ابنته من ربيبه
وجهزها بجهاز [illegible] ثمن الدار المذكورة وبدار اخرى وسكنت الابنة مع زوجها مدة طويلة
ومن جهة عن لابنه ثم توفي الاب وقالت ان هذه الدار تصدق بها علي ابي واستظهرت بوثيقة تتضمن
الصدقة بالدار المذكورة وبثلاث حوانيت قبل ان تتزوج فقال الابن الدار اشتريتها منه واعلم انه
فيها وقد [illegible] باصطلاح [illegible] وبدار غيرها وتوفي وانت رشيدة ولم يدفع لك الحوانيت ولا غيرها
مما ادعيت فيه الصدقة وقد كان معك ومع زوجك وامه زوج الاب في دار واحدة وعلى نفقة واحد
[illegible] بالصدقة الا بعد موته **فاجاب** اذا كان الامر كما ذكر ثم ولم يحز الاب على الابنة
شيئا [illegible] منها سنة من [illegible] انها ممن لم تحز عليها الصدقة فلا قيام لها في شيء منها واذا
كان ممن يكبر ان تحز عليها [illegible] وان كان الاب [illegible] بالاخلاء او بما يحوز به الاباء
[illegible] جملة وان ثبت انه [illegible] ثم كونها في حجره [illegible] انها ما علمت بالصدقة
المذكورة الوجهين [illegible] على مذهب من يقول من اصحابنا [illegible] في الحوز
في الصدقة ولا قيام لها على المذهب الاخر والقول لان معلومات [illegible] على المدونة منصوص
غيرها الاكثر الدار التي [illegible] الاب لا قيام لها فيها جملة بحق الصدقة او بطلة ولا قيام للابنة في شيء
ولو صحت بما ذكرت من تجهيزه لها [illegible] الا انه يجب الوقوف [illegible] في الجهاز
بلفظ الصدقة او النحلة او غير ذلك من الالفاظ فينظر في ذلك بحسبه وما [illegible]
الدار [illegible] **قلت** [illegible] عياض [illegible] كان [illegible] الصدقة [illegible]
كان [illegible] الدار [illegible] على [illegible] الجهاز لان [illegible]
الغالب [illegible] وقد افتى الشيخ رحمه الله [illegible] ابنته [illegible] الاب
دينها وقال الورثة [illegible] الورثة [illegible] ذلك
تلك الاسباب [illegible] كتاب الوديعة وذكر محمد بن عياض جوابا ثانيا على

هذا



هذا السؤال نص الهبة [illegible] الحوز والبيع [illegible] ان شاء الله وبه التوفيق قاله [illegible] وجرابا
ثالثا نصه اذا كان الامر كما ذكر [illegible] الاب [illegible] ولا حق للاخت في الدار ولا في شيء من الحوانيت اذ لم تحزها
في حياة ابيها وزعم الحوانيت ميراثا ولا اعتراض للاجنبي في شيء مما حوزها به وان كانت الدار قد تحلها بعد
ابوها فهي لها وان لم تحلها [illegible] ولا احتياج [illegible] حياته فهي [illegible] وزعم ميراثا **قلت**
وهذان الجوابان الاخيران لجواب ابن رشد الذي قدمنا ذكره **وتامل** ارشدك الله جواب ابي الفضل عياض رحمه الله
[illegible] الاب [illegible] كونه في ولايته والذي يظهر [illegible] من ذلك اذ لم يعلم
بالهبة على القول بان عدم التعريف في الحوز [illegible] في الهبة وهو مشكل [illegible] وكان لو [illegible]
ان يكتفي به وان ملك امره مع العلم بالهبة ومع التعريف في حوزها [illegible] حصوله وان لم [illegible] لو [illegible]
وجب لعودة الهبة للموهوب له الذي لم يعلم [illegible] مختلفا وابن [illegible] الاب الهبة [illegible]
لان [illegible] انما هو التعريف في حوزها وضعف ما [illegible] **وفي** كتاب [illegible] ومن تصدق بدار رهبا
يقبضه [illegible] حتى باعه المعطى فان علم المعطى بالصدقة ولم يقبضها حتى باعه تم البيع وكان الثمن
للمعطى وان لم يعلم فله نقض البيع في حياة الواهب واخذها فان مات المعطى قبل ان يقبضها المعطى
فلا شيء له بيعت او لم تبع **وقال** اشهب ان خرجت عن ملك المعطى بوجه ما وجدت عليه فليس للمعطى له شيء
فالنوازل المجموعة ولو دفع [illegible] به الصدقة الام ذلك اذا [illegible] البائع
انه باع ما وجب له بيعه وان المتصدق عليه [illegible] **وفي سجل** رضي الله عنه عن رجل تصدق بملك على بنيه وفيهم
كبير وصغير وبقي الملك في يديه [illegible] حتى مات الابن الكبير ثم بقي حتى مات المتصدق [illegible]
**فاجاب** لو كانوا كلهم صغارا [illegible] حتى يثبت [illegible] ولو حاز الكبير الجميع [illegible] ولو
حاز هو لنفسه وترك الصغار على [illegible] مذهب ابن القاسم في الكتاب [illegible] للكبير لان حوز
[illegible] عنه ولم يحز [illegible] الجميع لان نصيب الكبير [illegible] ونصيب الصغير [illegible]
[illegible] نصيب الكبير [illegible] ونصيب [illegible] وهو [illegible] وفي منصوصة [illegible]
ويقول ابن القاسم [illegible] في الكتاب هو [illegible] الصدقة للصغار **قلت** اما ان [illegible]
الاب في ميراث الكبير [illegible] البطلان لان [illegible] على من يحوز له الاب وعلى من يحوز لنفسه
[illegible] من يحوز لنفسه ان [illegible] الاب [illegible] واما ان [illegible] الاب [illegible]
[illegible] المسئلة تخرج على الخلاف [illegible] الاب [illegible] الصغير [illegible] وتخرج
ايضا على الخلاف في الرواة [illegible] وقد اشار اللخمي رحمه الله [illegible] الخلاف [illegible] صدقة الاب [illegible]
على صغير وكبير [illegible] نصيب الصغير [illegible] على الخلاف في حوز المتصدق عليه
مع المتصدق [illegible] نصيب الصغير [illegible] على القول [illegible]
[illegible] صاحب التنبيهات ايضا **وسئل** رحمه الله عن رجل له اولاد كلهم [illegible] معه في
[illegible] وبعضهم [illegible] عنه [illegible] على [illegible] عليه [illegible]
امه [illegible] كيف تصرف [illegible] كل [illegible] من ارض وغيرها فقال انا تصرفت عليهم على

شهرا ان يعفوا عليّ وذكر انها باطلة فسكتوا عنه مدة من عام ثم نصارى الرجل وبقي مدة من عام والارض
بايدي المتصدق عليهم على حسب ما كانت عليه وتم مع ابيهم ثم رجع وعاد معهم على ما كان عليه وطلب
الابايون صداق امهم فهل تبطل الصدقة ويكون سكوت الاولاد عن طلبه طول المدة المذكورة رضى بها
جائز نقض ام لا واذا كان رضى فهل عليهم ويغلوها حوز ام لا **فاجاب** اذا اثبت بينة انه اعتذر
لهم اذ ذاك في الحوز المذكور فلا يضرهم السكوت وان تمت الصدقة واما اقراره الاب بذلك فلا يقبل لانه قد
يريد ابطالها واما ان تبين التشهيد فتبطل الصدقة للاشكال ثم ان صحت الصدقة نظر ان كان له مال يفي
الارض صحت ايضا وكان الدين في المال ويجب على الغوبين الان واما الحوز الذي ابتاعه عليهم على ما كانوا اولا
يبيع وان لم يكن له مال يفي بالدين اولى وان لم تكن لهم بينة على ما قال الشيخ وثبت علمهم بالصدقة صحت الصدقة
وان لم يثبت علمهم مضى على عدم العلم حتى يثبت العلم **قلت** اذا انصرف عليهم على ان يعفوا عليه
فيبيع واسرق وتكون الغلة للمتصدق عليه بالضمان ويرجع بالنفق او بقيمته او بالنفق اذا لم يكن في
عياله ونفقته ما انفق اذا كان في عياله وترد الصدقة ما لم تفت فترد القيمة ونص على هذا في كتاب الشفعة
وفي كتاب الحبس وفي السماع الثاني **ابن حبيب** وان لم تجز كانت الشفعة وقوله اما لان النفقة بالمعلوم فقرا
وعليه لا يختلف في الجواز واما لانه خارج مخرج المكارمة والمسامحة فيعطي الانسان الدار الكثير الثمن
لمن يقوم عليه ما يعلم انه نفقة غيره وقال اللخمي ولم يبين الشيخ رحمه الله كون الارض المتصدق بها بايدي الاولاد
المتصدق عليهم على حسب ما كانت عليهم وهم مع ابيهم وقد غاب المتصدق عامًا وهي بايديهم حوزا فان
ويجب على الغوبين الان واما الحوز الذي ابتاعه عليه على ما كانوا اولا يصح اما لانه من الدواب كالالتقاء
واما ان رد انتقص الولد في مال ابيه بحكم النيابة عنه عادة وقد قال مالك رضي الله عنه في رسم يسلف من
سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق ومن العتبية لا يكون الولد في مال ابيه حين يبرأ منه وغيره من الاجنبي
بمنزلته واحدة وقال في كتاب الام كذلك استحبه حتى يعلم انه قد تصدق بتعيينه وفي كتاب الهبة ومن وهب لرجل
هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب بغير اذن الواهب جاز قبضه اذ يقضى على الواهب بذلك **وسئل**
رضي الله عنه عن رجل تصدقت عليه اخته فقبل منها واشهد على ذلك ثم قال لها اشهدك انه متى احتاجته
الى ما تصدقت به فهو مصروف عليها فبقيت في يده الصدقة المذكورة مدة ثم انه اعتقها كما احتاجت
برئ ووافقه معيجة مطلقة ما تصدق به فهل له ذلك ام لا **فاجاب** الصدقة صحيحة الا انه حين وعد
بجمعها عليها اذا احتاجت كما احتاجت فهي عدة على سببه وقد حصل وهي مسألة اربعة اقوال مذهب
ابن القاسم منها ان كانت على سببه وحصل لزمت فيكن حرمها عليها ثم يجمع الكلام عليها هل
هو عود في الصدقة اولا فلا شك انه عود فيها وقد اختلف هل يجوز العود في الصدقة او يكره المشهور
الكراهة فتعود اليها على هذا وقد نص عيسى اخته عن ابن القاسم فيمن وهب لرجل جميع ماله ثم وهب
الموهوب للواهب جميع الهبة ولا يعلم سواها ان الواهب الاول يرجع ثلث ماله وان الموهوب يرجع
ثلث ذلك الثلث قال وهي مسألة الدور لان كل ما عاد الى احدهما شيء من ذلك لزم ثلثه الخروج ثلث
عن الهبات قال الشيخ واجعله اصلا تعتمد عليه في هذا المعنى **قلت** الاقوال الاربعة المشار

البيع



البيع في العدة حكاها صاحب البيان في رسم طلق من سماع ابن القاسم من كتاب العارية ان العرف في لا
حكم على قول الله سبحانه يا ايها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون وان كان القول منه وعدا فلا
يخلو ان يكون منوطا بسبب كقوله تزوج واعطيك دينارا وابتع حاجة كذا واعطيك كذا فهذا
لازم اجماعا وفي كتاب بيع الغرر ومن ابتاع جارية بمائة دينار فعلم فيها بعيب فاتى الى البائع فقال ضع
لي منها باخذها بخمسين على ان يتحمل البائع بنصف الخمسين الباقية والمبتاع نصفها فذلك لازم كمن
قال لرجل ابتع عبد فلان وانا اعينك بالف درهم فاشتراه لزمه ذلك الوعد **وقول الشيخ** والمشهور
الكراهة في العود في الصدقة نحو للخمي لانه مصادف لكلامه وهو في تم ابها قال وقد قال الداودي ذلك حرام
وعلى القول الاول اذا نزل مضى وعلى القول الاخر يفسخ **الشرح** في العام وفيه نظر لان الاختلاف ولانه
ليس كالغصب بل على فساد المنهي وعزى الداودي الموازية نحو ما للداودي قال واختلف في المنافع
هل هي كالرقاب قال ابن المواز كل من تصدق بغلة سنين ولم يبتّ الاصل فلا باس ان يشتري المتصدق ذلك
وابى عبد الملك واحتج بالنهي عن الرجوع في الصدقة والحجة لمالك حديث العرية وقال بعض الشيوخ
العرية اصل قائم بنفسه جاز للرفق ورفع الضرر فلا يقاس عليه غيره وفي رسم حلف من سماع ابن القاسم
اختلف في جواز شراء المتصدق من المتصدق عليه ما تصدق به عليه فقيل يجوز قياسا على العارية وكرهه
اشهب وهو الصواب قال ويجوز شراء غلتها من غير المتصدق عليه اتفاقا وفي جواز شرائها اصلا من
غير المتصدق عليه قولان لرواية ابن وهب عن مالك من المدونة **ومسألة** الدور التي اشار اليها الشيخ
هنا وقعت في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات وهي في من وهب لمن يهب
وتامل ما ذكرها الشيخ رحمه الله في جوابه اذ لا تعلق لها بمسألة السؤال **وسئل** رحمه الله عمن
حضر بلاد سجلماسة الله تعالى عن رجل تصدق على ولده كبير بالغ مالك لنفسه حاز الولد المذكور الصدقة
المذكورة وتصرف فيها سنة اعوام فلما اراد بيع الصدقة المذكورة استغنم المتصدق المذكور بعقد
استرعاء كان كتبه قبل الصدقة المذكورة يتضمن ان الولد المذكور ان تصدق على الولد بما ذكر الخوف
من شره والزنه ولا يحكم من يثبت ان النقية المذكورة موجودة **فاجاب** رضي الله عنه بان عقد
الاسترعاء مبطل للصدقة اذ معناه كل ما افعل فهو باطل ولا اعتقد منه شيئا ولا التزمه وسواء ثبتت
التقية او لم تثبت لان الاسترعاء هنا الشهادة يكفيهم عن ثبوت التقية في نوع يسمعه او اثبت
التقية بعينه وكان من فعل الكريم فلا بد منه وهذا في غير المعاوضات كالصدقة والهبة واما البيع فلا
يلزم ثبوت التقية لانه بعوض **وتنكر** رحمه الله للشيخ رحمه الله هذه المسألة ونصها سؤالا وجوابا **وسئل**
رضي الله عنه عن رجل تصدق على ولده كبير مالك امر نفسه بجارية الولد حوزا تاما وبقي بغلته وتصرف فيه
ستة اعوام ثم اراد تعويض الملك منعه والكلام في البيع والعتق في رسم الاسترعاء يقتضي انه انما كان
تصدق على الولد بالملك اتقاء شره وجناية الولد حوفا ان تقع عليه فهل يقدح في الصدقة ام لا **فاجاب**
الاسترعاء المذكور قادح في الصدقة المذكورة معرفة التقية المذكورة او لم تعرف بخلاف
عقود المعاوضات يشترط معرفة التقية على المتصدق من غير موضع لان الانسان لا يلزمه من

حكم شراء المتصدق ما تصدق به

حكم الاسترعاء في الصدقة

لا بد من ثبوت التقية في المعاوضات

حكم الاسترعاء في العتق والطلاق

العرف الا ما يقع به وقد تبين ان هذا لم يلتزم هذه الحرفة بشهادة شهود الاسترعاء الشرعي
رجعة على تاريخ الحرفة وان ما يعتقده في المستقبل حرفة تعين بحرفته موجب ان يرد الملك المذكور
الى يده حسبما كان اولا ان اراده **قلت** ابن فتوح والمتيطي عن ابن الهندي انه ان كان تاريخ الا
سترعاء والعتق واحدا لم يجز ذلك وتقدم فيه انه ابن سهل عن ابن زرب من استرعى في عتق او طلاق وقال
متى عقدت تعتق فلا تعتقوا فانما اعتقه خوفا من ان اكره على بيعه من حيث لا استطيع ان امتنع
وانا غير ملتزم لعتقه لم يلزمه العتق ولة العتقه وكذا ان قال فلانة طالق او ان فلانة فانما اعقل خوفا
ان تؤخذ عني من جهة السلطان باشياء اطلب بها وانا غير ملتزم لطلاقها ثم طلقها بعد ذلك لم
يلزمه الطلاق ابن سهل واصل هذا ان كل من استرعى في شيء تطوع به لم يلزمه كالعتق والطلاق
والحبس فيعد الاسترعاء وبعد علم الشهود على ما يذكره من التوقع وان لم يعرفه شهود الاسترعاء فان
وان استرعى في العتق انه متى عتق مملوكه فلان عتقه باطلا او موجلا فانا لا يفعله لتخوفه منه فان
متحيلا للاسترعاء فيعد الاسترعاء وان لم يعرف الشهود الشك الذي ذكر والا لم يلزمه ما في سماع
ابن القاسم يعقب في كتاب العتق فيمن في عبده الى العدو في غزاة المسلمين هو ان سبيه فقال لم اخرج
الى وانت حر فبلغكان فقد قال للشهود قبل ان يقول له العبد انه انما يقوله لتستجلاباته ثقة وللأذا
فهو وله يعرفه قوله قال **فصل** الاسترعاء في العتق تابع للتعيين ظاهرة وهو
فرارك الى العدو والعبس خلافه لان التعيين فيه لا يعرف **والجواب** ان ام المال ان يلزم ما اشهر
على نفسه انه لا يلتزم منه متى فعله وقد رجع عليه الشيوخ **قلت** قال ابن رشد رحمه الله في شرح
مسالة سماع ابن القاسم في كتاب العتق هذا اصل مختلف فيه وقد قال مالك في رسم اخذ يشرب خمرا من
كتاب المديان فيمن يحلف على حاجة فيجحده ويدعوه الى الصلح فيصالحه ويشهد كفيفه ويشهد في السر انه
انما يصالحه لانه جحده فجاز ان يرجع عنه وانه على حقه ان اعترفت بينته ان الصلح يلزمه ولا يشفع بذلك
وقال اصبغ في نوازله من كتاب الدعوى والصلح انه يشفع بالاشهاد في العينة التعيين **البرزلي**

حكاية البرزلي مع زوجته

رحمه الله وقد نزلت في مسألة من هذا وهو انها تحقق على الرجل من العبد وان التي تزوجني زوجته ان تحل
معه الى ان اجعل بيدها طلاقا بكل من تزوج عليها وتعذر فيما ينتقضي كل المباينة حتى فعل ذلك
فلو وقع عند شيخنا ابي محمد الشبيبي واخينا الفقيه ابي عبد الله العابسي ان كل ما كتب لها من
جميع وجوه التمليكات او الطلاق او غير ذلك فلاعين ملتزم له بعد ان ذكرت ان الرجعة ما موته وغير
ذلك من جميع وجوه الاسباب الموجبة للرجل ولم يعلم ذلك الامر فلما تم له انعقدت بها التي تومن
واخرت ما كنت استرعيته معه ان كتبت لها اختيارها وانتف به شيخنا الامام الفقيه ابي
عرفة رحمه وكتب تحته ان الاسترعاء المذكور عامل حسبما نص عليه المتقدمون والمتاخرون فاتم
قد بعد ذلك انه وجدت واخرجت هي ما بيدها وهو منه انا اخراج ما بيدي لمن بيده القضاء من العلماء
فالتفلوا ما بيدها فكر ذلك في استرعيته بيدي ما رسم الاسترعاء وتصحيحه وكتب الفقيه بصحته كان
شهود الاسترعاء في شهود التمليك وكذا ينبغي وهو احسن **وسئل** رحمه الله عن رجل وهب

## الهبة

لولد

156

وثيقة

لولده الصغير جزءا معلوما من املاكه في الدور والعقود وغيرهما انه يحوز ذلك الا العقود المكتوب في الصدقة
المذكور ثم وهب لاجنبي جزءا او اخرج العدول خلاصة واحتيازه للموهوب له بما تحاز به الهبات وبقي
في حوزه اربعة اعوام ثم انكر الاب الهبة التي وهب للاجنبي وقال ان الذي وهبت لك قد كنت وهبته
لابني قبلك **فاجاب** ان الهبتين المذكورتين فيه تنازعان للمواهب المذكور فيه وقوله للموهوب
له الاجنبي ما وهبته لك كنت وهبته لابني قبلك غير مسموع عنه اذا لم يقر ان الموهوب ثانيا هو
الموهوب اولا فبين انهما هبتان بحسب نص السائل والهبة الثانية مختصة بالعام **قلت**
في احكام ابن سهل فيمن ساق لزوجته ربع املاكه ثم تصدق بثلث على ابنته لاخرى ربع املاكه فلانه
يكون للاولى ربع املاكه وللثانية ربع ثلاثة ارباع الباقية بعد اخراج الربع الاول لا ربع الجميع
الايمان كتبع مثل ان يسوق اليها ثلث جميع املاكه الباقية بيع وهي ثلاثة ارباع محبسها يكون
ربع الجميع **واختلف** ابن عتاب وابن القطان فيمن ساق لزوجته نصف املاكه ثم باع جزءا
منها فقال ابن عتاب انما يقع البيع في نصيب الزوج وقال ابن القطان يمضي ذلك الجزء في جميع ذلك
وفي كتاب القسم من المدونة ومن اشترى بعد اقتسام نصيبه ثم استحق رجل ربع جميع العقد فقد جزم الا
استحقاق فيما باع وفيما بقي ابن يونس وقال سحنون هذا خطأ وانما يقع الاستحقاق فيما بقي
بيده دون ما باع ويرجع المشتري على بائعه بقدر ما استحق مما بيده وما بقي لانه قد باع نصف
العبد **الشيخ** لو قال ابيعك النصف الذي لي ملكي مما اختلف اثنان في ان البيع انما وقع في
نصيبه خاصة **وقوله** في السؤال انه لم يحز ذلك الا العقود المكتوب في وثيقة الصدقة **واعرض** الشيخ
رحمه الله عن الكلام عليه اذ لا غرض له بل على ذكره بل فيه في سماع ابن القاسم ذكره وتكلم ابن رشد في
البيان بعد وجه ذكر الصفة ذكره ونقل عن كتاب التقسيم ليحيى ابن القاسم رحمه الله قال لا يعسر الحد
فقد وقع المتيطي وابن عتاب ان الحر ثابت التصرف ثم في تقسيم جزيرة ان اهل العلم اختلفوا
في ذلك فقال بعضهم تبطل الصدقة وقال بعضهم تنفذ فيما ذكر ما ذكر هذا الشرط للاختلاف المذكور
**وقد** افتى ابن عبد السلام رحمه الله انه يبطل في ذلك ربع بين الملك ووضع الحوز قبله ابن الموز
خليل رحمه الله بالسكوت عنه واعترضه ابو عبد الله ابن رشد رحمه الله وحكي الابي عنه رحمه الله انه لما
وهب لولده كتابه الصحيح بالعاهر ودفع الوثائق كتب على ظهره بخطه ان الشهود على نفسه مولف
هذا الكتاب انه وهبه لولده فلان الصغير في حجره قال ولا اقول ما يقول جملة الموثقين ووقع بين
الملك ووضع يد الحوز وهو وكتبه ابو مهدي عيسى الغبريني رحمه الله **وسئل** رضي الله عنه
عن رجل وهب لابنته حصة في بقعة يدين يدي لها غابا والعتق صغيرة ثم مات قبل ان يعتق الذي بين
البيع من ذلك ولم يلزمه بالحوز **فقال** هو حائز لها لصغرها وقد اختلف فيما بيد المودع اذا لم
يعلم هل هو حوز ام لا **قلت** مذهب المدونة عن ابن رشد رحمه الله ان المودع حائز للموهوب
له سواء علم المودع بالهبة او لم يعلم اذ قبله الموهوب له لانه جعل بيدها في الغرم والمستعير
قبضا للموهوب له وقال ابن القاسم في كتاب سحنون من كتاب الودائع انه لا يكون حائزا له الا ان

يعلم فلان وهذا كله اذا قبل الموهوب له الهبة وان لم يعلم منه قبول حتى مات الواهب فلا شيء له اذا
كان الموهوب له حاضرا وان كان غائبا فهي حيازة المودع له وان مات الواهب قبل ان يقبض الموهوب له
وفي رسم يوصي من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات فيمن تصدق على رجل بمائة دينار وكتب الى
وكيله بان يدفعها له فاعطاه الوكيل خمسين ومات المعطي قبل ان يقبض الخمسين الباقية لا شيء له غير
ما قبض لان وكيله بمنزلته **ابن رشد** هذا بين على ما قاله الباجي ورواه ابن حبيب عن مطرف واصبغ قال
والفرق بينه وبين المودع ان الوكيل مامور بالدفع فهو نائب عن المعطي والمودع غير مامور به
وانما هو مامور بحفظ الوديعة فاذا اعلم انها صارت للمعطى له صار حافظا له وصارت بيده بيده
انتهى وهل تصح الحيازة بغير اذن المعطي وروى ابن حبيب عن مطرف فيمن تصدق على ابنته وهي
ذات زوج بمسكن فحوزه الزوج طعاما حتى مات الاب ان ذلك حيازة للابنة مع ان الاب انما
اسلم ذلك اليه ليحوزه لها وقال اصبغ لا يكون ذلك حيازة لها الا ان توكله ورواه عن ابن القاسم
**وسئل** رحمه الله عن رجل اشهد شاهدا واحدا انه وهب لابنه الصغير في حجره مائة دينار ثم
اشهد اخر بذلك ايضا وان المائة هي التي بيد المقارض فلان ثم مات الواهب فوافق المقارض على
ان بيد الواهب مائة دينار وشهد شهود اخرون ان الواهب كان يقبض ربح هذه المائة التي
بيد المقارض وينفقه فيبطل حيازته ان مات فهل تصح هذه المائة ام لا **فاجاب**
بان قال اما لو امر الواهب المقارض بحوزها للابن فليس هنا ما يقدح فيه لانه قبض الى بحوز
للولد ولا طاعة للهبة حتى يثبت ان ذلك تصرف لنفسه ولم يثبت انه امره بالحوز كانت كمن
وهب وديعة بيد رجل ولم يقبضها الموهوب ولا علم المودع حتى مات الواهب فهي مسألة فيها
واما قول اشهب الذي يقول يكون حائزا للموهوب وان لم يعلم كالمتعدي بيد الغاصب لو وهب فلا
اشكال ايضا وعلى قول ابن القاسم في رهن فضلة الرهن حتى يأذن في ذلك المرتهن لا يكون حائزا
حتى يعلم ومسألة الزيادة اذا وهب الاب وطبع عليها فلا يجوز ايهما حين تكون هذه احرى لانه
غير الموهوب وابانه عن نفسه بيد المقارض فما يحوز بهذا من المعنى التي يكون حائزا لها لو لم
الصغير كالدار والارض وشبهها ما يعرف بعينه وان كان ذهبا طبع عليه واشهد فاحرى فيما
اذا اشهد به وابانه عن نفسه **قلت** التخريج على قول ابن القاسم في مسألة رهن فضلة الرهن
هو لابن رشد رحمه الله قال الا انه يفرق بين الرهن والصدقة باب الحيازة في الرهن اقوى منها في
الصدقة وفي رسم حلف من سماع عيسى فيمن تصدق على ولده بثلاثين او دراهم وقال تبقى لك حتى
يقال له اشهد انها له عنده فرضيها ثم مات الاب وطلب الصبي الصدقة فيرجع النصيب ان
دفع ذلك لابيه وانما كانت من شركته في بيده انه يبرأ منه عن ما له **ابن رشد** هذا كما قال لانه
حاز للابن شريكه ما تصدق به عليه ابوه مما بيده من مال الشركة وجب ذلك كالدين وخرج من الشركة
وجب عليه ان يعطيه ان دفعه الى شريكه بعد حيازة له واشهد على نفسه بذلك وفي رسم اسلم
من سماع عيسى ايضا لو كان للاب على رجل عشرون موصوفة فتصدق به على ابنه جازت صدقته ...



قبضه الاب له او لم يقبضه حتى مات ولو تصدق عليه بدنانير له على رجل فقبضها الاب ثم مات وهي
بيده جازت الصدقة ولو اخذ من مال الاب لانها قد حيزت مرة حين كانت على الغريم وكذا لو تصدق
بدنانير ووضعها له بيد رجل فاخذها منه اذ اراد فعلها او مات فاخذها ثم مات الاب وهي في
بيد ابن رشد ولا خلاف فيها ذكره من انه اذا تصدق على ابنه الصغير بدين له على رجل فقبضه او
بدنانير فوضعها له بيد غيره ثم قبضها منه عند سفره او موته او من ورثته بعد موته انها جائزة للابن ثم حيز
له من ماله بعينه وانه قال ولا يشترط في البين بغيره على من هو عليه بعد القبض فهو الا كما لو كان له
لو قبضها منه باختيار غير عذر من سفر او موت قبل الحول بطلت الحيازة **وسئل** ضوانه
عن امراة وهبت لابنتها جميع ما جر اليها الارث اليها من زوجها والدالهبة المذكورة محازت البنت
بعضها وبقي بعضها الذي جر منه **فاجاب** اعلم انه ان كانت الهبة بالمورث وبين بعضه
وحيز بعضه وكان المورث المحوز وحده والمذكور يجز من المورث وبين نبع المحوز منه تحقق
الهبة فيما حيز منها وما لم يحز وان لم يكن غير المحوز تبع المحوز بطلت وصح في المحوز والله الموفق
**قلت** فتقدم في تمام الكلام على هذا المعنى في اول مسألة من مسائل الحبس فراجعه هنالك والله
العلي المستعان

## مسائل من الوديعة والعارية ونفي الضرر

**سئل** رحمه الله عن امراة اودعت عشر
رحال كسا ... اشترى منها احدها وبقيت الاخرى فطالع البائع على ملك المراة فقالت له المراة
تغرم لها فقال لها ظاع ولا انهم الهر الان ضياعا بل عذر اشك هل اخذه او لم ياخذه فسهل
الحيف والتزم عليه حلف كان عندها بالضمان لقوله بان عندي شك هل كان اخذه وهل يلزم
المودع الضمان بهذا ام لا وهل ينفعه حكم هذا الحاكم عليه ام لا **فاجاب** لا ضمان على المودع
بمقالته تلك كما لو قال سرق واتهمت به فلانا ولم يتحققه وعليه اليمين ما فرط وامكان متى
علق لقد ضاع وما فرط والزام المودع الضمان بتلك المقالة خطا صراح من الحاكم **قلت** هذا
افتى به الشيخ رحمه الله من انفع من في اليمين هو كقول ابن زرب حكاه عنه صاحب المعونات وفي
كتاب تهذيب الطالب منها وفي النكت ذكر اسماعيل القاضي عن ابي نافع عن مالك اذا قال ضاعت
على ان ادعى عليه منها كان او غير متهم وفي النوادر قال اصحاب مالك هو مصدق الا ان
يتهم فيحلف وهكذا ذكر ابن القاسم في المدونة من كتاب الوكالات فيمن بعث رجلا يشتري له شيئا من بلد
ويطلب غنه فاشترى له بيمينه ثم ادعى هلاكه وهو ممن يغاب عليه انه مصدق لان ذلك عنده وديعة
ويرجع بالثمن قال فان اتهم حلف **ابن عبد الحكم** فان نكل عن اليمين ضمن ولا يرجع هاهنا على ربه
وحكى اللخمي قولا ثالثا انه لا يحلف في دعوى الضياع مطلقا لانه امين وفي سماع اصبغ من طلب
بوديعة فقال ضاعت منذ سنين وكنت ارجوها واطلبها ولم يسمع ذلك منه وربها حاضر
لم يذكر ذلك له فهو مصدق الا ان يكون طلب بها فاقر بها ثم قال ضاعت منذ سنين فيضمنها
والفرق انه **اصبغ** انه لم يعرف منه طلب ولا ذكرها ربها ولا الغريم ولا وجه مطبنة ولا

سماع سحنون ولا غرم عليه اذا طال هذا جدا وادعى امرا قريبا ابن رشد قول ابن القاسم اظهر لان الا
صل براءة الذمة وهو قول محمد بن عبد الحكم وقال اصحابنا ان سمع ذلك او سمع ذلك منه قبل ذلك الو
قت الذي طلبه فيه ولم يسمع ذلك الى ذلك الوقت الذي طلبه فيه لم يقبل قال وانا ارى ان يحلف ولا شيء
عليه وحفظ ابن رشد في مسئلة من اعتذر عن دفع وديعة لربها بقوله وان كان العذر ذكره ثم قال
تلفت قبل ان يلقاه حين تعاقدا الآن قال لم اعلم في ذلك بتلفها ولذلك اعتذرت في دفعها اليه لم يضمن والا
ضمن وفي حمله وانه يحلف والاصح وكذا ان قال لا ادري متى تلفت هل قبل طلبه او بعده وامال قال
تلفت بعده فان منعه عذر الجاه اليه لم يضمن والا ضمن وفي حمله على العذر حتى يتبين عداه وعكسه
قولان الظاهر قول اصبغ وظاهر قول ابن القاسم وفي النوادر لمحمد بن عبد الحكم ولو ابى من دفعها الا
بالسلطان فتلفت في خلال الرفع لم يضمنها ان كان لعذر كقوله شغله واذاه وذكر في ... سماع
ابي زيد عن ابن القاسم انه يضمن وان قبضها ببينة لانه يعذر على ان يشهد عليه بالرد وقال ابن القاسم ان
قبضها ببينة ضمن وسئل رضي الله عنه عن رجل ادعى على رجل وديعة فانكر المدعى عليه
وقال لم تكن بيني وبينك مخالطة ولا معرفة ثم اعترف بالوديعة بعد ذلك وادعى ان المودع
باعها له عليه تلف او لا فاجاب ان لم يكن له عذر في جحوده الوديعة لم ... الا بالبينة
ابراؤها والمعترف بعد ... الابراء وان كان له عذر في جحوده صدق
في الرد مع اليمين قلت في رسم ... من سماع عيسى من كتاب ... من البيان وقد اختلف
قول مالك واقوال اصحابه اختلافا كثيرا فيمن سئل امانة فانكرها ثم ادعى الرد او الضياع وفي
تفريقه بين ان يقوم في دعوى الضياع الى الرد وكلها لمالك في رسم اسلم من سماع عيسى من كتاب
القراض وفيمن ادعيت عليه دعوى فانكرها فلما اقيمت عليه بينة بها جاء بما يخرج منها
من بينة على البراءة منها وما اشبه ذلك لم يقبل منه لانه كذبها اولا وقيل انها تقبل منه وقيل
لا تقبل منه الا في اللعان اذا ادعى الرؤية بعد انكاره القذف واراد ان يلاعن وهو قول ابن
المواز ورابع لابن كنانة وابن القاسم في الموازية ولا تقبل منه الا في اللعان والاصول ولا تقبل منه
في الحقوق وهذا المعنى متكرر وفي رسم ... من كتاب الدعوى والصلح ومن كتاب القراض وفي سماع
ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات وبالقول الاول افتى عبد الله بن يحيى وابن لبابة وابن وليد
في دار ... فيها على من هي بيده وانكر مقالة القائم عليه فيها واقرانها ملكه وملكه فلما اثبتها القائم
اظهر كتاب ابتياعه منه ابن سهل افتوا هذه المسئلة على ما روى عيسى عن ابن القاسم
في المديان اذا انكر معاملة طالبه ثم اثبت دفعه له وقضاءه ايام المودة ثم تبعها ابن كنانة وابن
القاسم في المدونة بين الاصول والديون قال وكذا يجب ان يكون جوابهم وروى حسين بن عاصم
عن ابن القاسم ان الارض كالدين خلاف ما في روايته اعتمد جواب الشيوخ فانكره وقال المتيطي
القول الاول هو المعمول به قال وقاله ابن العطار وغيره من الموثقين ثم ذكر ما في المدونة في
التعريب وقال به افتى ابن المكوى ... في رسم العلم من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح

ومن



ومن هذا ما في احكام ابن سهل ايضا لعبد الله بن يحيى وابن لبابة وغيرهم من ... اقر باكتراء دار
وانه ادعى كراءها ثم ادعى انه سكنها متعة واقام بينة على المتعة انها لا تقبل منه اذ قد كذبها
فيه هذا بالكراء وقول الشيخ رحمه الله في الجواب وان كان له عذر في جحوده صدق في الرد مع
اليمين لا اعرفه الا لابن محرز في كلامه على مسئلة كتاب اللعان المعروفة وقال في فرع المسئلة اصلها
ادعى عليه هو مجحد ثم اقام عليه بينة به فادعى القضاء فان كان على مذهب الغير لم يقبل وعلى
مذهب ابن القاسم يعتبر جحوده على اي وجه كان وان كان له عذر بجهله او بجهل من يحكم فيه
وسكوته قدر ان انكاره اصلا له فينبغي ان يمكن من ذلك وان لم يكن له عذر لم يمكن من دعوى
القضاء ولا اقامة البينة ومما يعذر به ان يكون بينته على القضاء غيبا ويخشى ان لا يمهل الى
قدومهم او كانوا ممن لا يوثق بعدالتهم ولا يامن ان يجرحوا ... نحو هذه الصفات
التي يعذر فيها ممن اقام بينته وقد اشار ابن سهل رحمه الله الى ما يعرف منه في نقله مسئلة
المدونة في التعريب بين الاصول وغيرها على ما تقدم وقال انه نقل عن ابن كنانة انه تقبل بينته في الا
رض ولا ينقض انكاره لانه يقول كان يحوز ينفعني قال وقال عيسى بن دينار عن ابن القاسم مثله
اذا كان له عذر في غيبة بينته او كان ممن يعذر بالجهل فلا يضره انكاره وتقبل بينته وان كانت
حاضرة فيتامله وسئل رحمه الله عن رجل خاف من امير مكانه في ... رابع ... معه للمراة حلي
حيث انه جميع حلي الذين يطلبونه فيتوعدوا كل من والاه بانه ... وحبر عند احد من الناس شيء
من مال هذا العامل مجزاه عقوبة شديدة فسمعت المراة ذلك وخافت فاخذت ما اعطاها
وجعلته بحليتها وجعلته في الكنيف فلما ذهب الذين يخوفهم طلبت ذلك فلم تجده فهل تغرم
المراة ام لا فاجاب نعم انه بان مثل هذا ما نص عليه اللخمي في من خرج عليه اللصوص
فرمى ما معه ... والصوف وطرحه في الارض رجاء الا يجدوه
فلما ذهب اللصوص رجع الى الموضع فلم يجد شيئا قال لا شيء عليه فيقضي مثله والله
اعلم قلت الذي في تبصرة اللخمي رحمه الله هو قوله ومن اودع وديعة وهو في سفر لم يجز له ان يودعها
قال ابن القاسم واشهب الا ان يخاف اللصوص فيسلمها لمن يرجو النجاة بها فسلمها ... ويحمل
ذلك على ان الذي سلم اليه المخشي ... فيها ولو طرحها عند ما غشيه اللصوص ثم لم يجدها لم
يضمن والمسئلة ايضا وقعت لسحنون رحمه الله في نوازله من كتاب البضائع والوكالات وقال
فيمن ابضع مع رجل بمال فخرج عليه لصوص فلما راهم القى البضاعة في شجرة ليحرزها على
صاحبها فذهبت لا ضمان عليه قيل وان دفعها الى فار ينجو بها ويحرزها خير رداءه
اللصوص هل يضمن قال اذا كان هكذا فلا ضمان عليه ابن رشد هذا بين على ما قاله لان خروج
اللصوص اليه في السفر كخراب منزله في الحضر وهذا المعنى في رسم ... من
سماع ابن القاسم قلت نص السماع هو قوله وسئل مالك عن رجل يبضع معه بالبضاعة
من مكة الى مصر فيمر صاحبها بالمدينة فتكون لها اقامة فيجد ثقة الى مصر ابضعت معهم

حكم من اودع ماله خوفا فيضيع ما اودع عند المودع

فقال للذي بعث بها اسفا قال عيسى وسئل ابن القاسم عن هذا وقال لا شيء على المبضع معه ذهبت من
الرسول او من المبضع معه ولو لم يجد ثقة محملا معه واعطاه لبعض من يثق به لم يكن عليه ضمان ولو كان
معه محل يحمله غيرها لضمن ومثله العارض يستودع فيستودع غيره ان كان من خراب منزل او عورة بيت
وليس عنده من يحفظ منزله واراد سفرا فاستودع من يثق به فضاع لم يضمن ولو كان منزله في حرز ولا يخاف
عليه فاستودع غيره ثم ضاع ضمن وكذا قال مالك في العارض وجل ما قاله في المساوي سمعته منه لم يكن في
كتاب سحنون قول ابن القاسم هذا ولم يره حسنا وروى سحنون في سماعه سئل مالك عن رجل بعث
معه ببضاعة الى مصر فقدم فلم يجد صاحبها بالمدينة فبعث بها مع من يثق به الى مصر قال لا ضمان عليه
سحنون قلت لابن القاسم فما تقول فيها وقال ان كانت اقامته بالمدينة الايام اليسيرة فلا يبعث
بها رابنة ضامنا وان عبر الله في الاقامة بالمدينة وذلك يحمل به الاقامة الطويلة فتلفت رابنة
خلافا ابن رشد قول مالك اول المسألة للذي بعث اسفا للمرابضعة معه ببضاعة من مكة الى مصر فيمر
بالمدينة وبعث بها اقامة فيبعث بها مع ثقة الى مصر لا ضمان عليه معناه ولا ضمان عليه ان كان
امسكها مع نفسه وهو نص قول ابن القاسم من رواية عيسى لا شيء على المبضع معه ذهبت من الرسول
او من المبضع معه يريد ان امسكها وانما يسقط عنه الضمان ان ادعى الرسول تلفها اذا اشهد
عليه بالدفع وقول ابن القاسم في رواية عيسى تفسير لقول مالك وقوله في رواية سحنون ان
كانت اقامته بالمدينة الايام اليسيرة فيبعث بها ضمن ظاهره انه خلاف لقول مالك ولا ينبغي ان
يحمل على ظاهره من الخلاف لقوله انه لم يتكلم على الاقامة اليسيرة ولا على الاقامة الطويلة وانما تكلم
على ما بين ذلك فاذا كانت اقامته الايام اليسيرة فخوطب فيستعمل المساوي في طريقه ضمن ان بعث بها
فتلفت لان صاحبها فرح انه يتبعه في طريقه لما يحتاج اليه فيدفعها اليه على ذلك واذا كانت اقامته
طويلة ضمن ان امسكها ولم يبعث بها وهو يجد ثقة لان صاحبها لم يرد ان يودع في ذلك البلد
انما اراد توصيلها اليه فيبعث بها فاذا تعدى ارادة صاحبها فيها ضمن والطول الشبه فيما فوق
على ما يأتي في سماع محمد بن خالد واذا كانت اقامته الشهر والشهرين ونحو هذا فلا يضمن امسكها
مع نفسه او بعث بها مع ثقة على ما قال مالك ولا خلاف في هذا ابن القاسم قال وتمثيل ابن
القاسم بالعارض يستودع فيخاف عورة منزله او خراب او غيره من يحفظه تمثيل صحيح وهو خلاف
ما في كتاب الوديعة من المدونة من انه لم ير السفر مثل العذر لانه اذا دفع اليه قبل السفر فقد دفع اليه
لتكون معه والتأويل على مذهبه في كتاب المدونة انه ضامن للبضاعة اذا دفعها الى غيره وان يجد يحملها
محملا الا ان يعلم صاحبها انه لا يجد محملا وانه يعطيها غيره وان لم يعلم بذلك ضمن لان قبضه البضاعة منه
دليل على انه هو يحملها ويؤيد هذا التأويل ما في رسم الصرة من سماع يحيى فيمن بعث معه ببضاعة ليشتري
له متاعا فيدفعها الى من يشتري له فتلفت انه ضامن الا ان يعلم صاحبها انه لا يلي الشراء مثل ذلك واشار
بنفسه ومسألة العارض ما قاله سحنون فيمن ابضع معه بمال يخرج الى صنعاء في تبيين المسألة
في قول مالك قوله وانما يسقط الضمان ان ادعى الرسول تلفها اذا اشهد عليه بالدفع وانه يقنع

ضمانه

ضمانه اذا انكر الرسول الدفع او اقربه وتلف والذي تقلبت مسألة العارض عبد الحق وابن يونس
عن الشيخ ابي محمد انه لا يضمن ان دفع الوديعة لثقة اذا اراد سفرا او خاف عورة منزله وعلى ذلك اذا انكرها
الذي زعم انه اودعها اياه وقال ما اودعتني تلفت لانه لما خاف عورة صدق له او سفرا ابيح له ان
يودعها غيره فصدق وان لم تقم له بينة كدفعه لزوجته او خادمه ومن شأنه ان يدفع له ابن يونس
ينبغي على اصولهم ان يضمن ان لم تقم على ايداعه بينة لانه دفع لغير من دفع اليه الا انه لم يضمنوا للعذر
وقول الشيخ يحمل قول ابن القاسم في تصديقه في ايداعه اياه اذا ثبت الخوف والسفر على ان المودع
دفع الشيء معرفة في قبضها وقال ايضا اذا عرف وان قال لم يرجع الي شيئا لم يصدق على اصله في كل
من امر ان يدفع الى غير اليد الذي دفعت اليه الا ببينة وقول عبد الملك يصدق وبه ارى ان يقضي اليوم
لان الشأن دفع الودائع بغير بينة ولو اراد من بيده وديعة او بضاعة او قراض دفعها لمن يبلغه
لصاحبه ويشهد عليه لم يقبل منه وهذا خلاف قول ابي محمد واللخمي رحمهما الله في مسألة من
اعطاه لقوم فاعطى الوديعة لمن يرجو انتفاعه بها ان معناه اذا كان الذي اعطاها اليه لا يخشى
خيانته هو كقوله في مسألة عورة منزله او سفره فليودعها ثقة ابن عرفة ظاهره ولو كان
دونه في الثقة قال ونحوه في شفعتها الشفيع في شقص بيع بثمن الى اجل فللشفيع اخذه بالثمن
الى ذلك الاجل ان كان مليا وانى بحميل ثقة قال ابن رشد في رسم ان امكنني من سماع عيسى ظاهره
انه لا يلزمه الحميل الا ان كان معدما واما ان كان مليا فلا يلزمه حميل وان كان المشتري املى منه وهو
نص قول محمد من رواية خلاف قول اشهب انه يلزمه حميل مثل المشتري وان كان مليا ابن عرفة ولا
يلزم نحو هذا في قوله في المودع لانه كحفظ والشفيع يختار وقال ابن القاسم في اول كتاب الوديعة ومن اودعته
مالا فدفعه الى زوجته او خادمه لترفعه له في بيته ومن شأنه ان ترفع له لم يضمن ما هلك من ذلك وهذا ما
لا بد منه عبد الحق لم يكن من شأنه ان ترفع له زوجته او امته اما لانه يعور ما تحت يده او لانه
انتهت له لانه لا يثق بماله اليها ضمن ويحيل لو اختبارا ما ليس من بلا غيره وظاهر الكتاب يدل
عليه لقوله ومن شأنه ان ترفع له واشار الى قوله في الكتاب لانه يعرف انه دفعها اليها لاجل ان
من الناس الرفع اليهم بغير اشهاد فصار العرف كشرط الرفع بغير اشهاد كما في الرسول يشترط
الدفع الى من امر بالرفع اليه بغير بينة ويحلف انه دفع الى زوجته اذا انكرت ان كان متهما والا لم
يحلف وان وجب ان يحلف لكونه متهما فنكل غرم له وله ان يحلف زوجته وان نكل وهو معسر فله
الوديعة احلافها وان لم يكن متهمة لانه يقوم مقام الزوج في مطالبتها باليمين كما يتبع الانسان
غريم غريمه قال وقال بعض شيوخنا ولما نقله ابن يونس قال ويجب ان يحلف وان كان غير
متهم لان هشام يكذبه كقوله رددت الوديعة اليك فيكذبه فانه يحلف وان لم يكن متهما غلطت
ويؤخذ من مسألة نفي ضمان من دفع ما استودع لزوجته او امته ومن شأنه ان يرفع له ذلك ما
نقله ابن يونس رحمه الله عن ابن حبيب فيمن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره فعطبت
او ضلت انه لا يضمنها لان شأن الناس هذا قال وان لم يعلم ضياعها الا بقول الرسول سواء

مستعير دابة يردها مع عبده فتعطب

كان مامونا او غير مامون وانظر مسئلة الشيخ لو حمل الوديعة السائر المذكور معه ولم يودعها احدا من اهل
بلده ونص في المدونة على انه ان سافر وحمل الوديعة معه وفي الكافي وكذا لو اراد الرحيل او الانتجاع
من بلد الى بلد واخرجها مع نفسه فضاعت ضمن ومقتضى فتوى ابن عتاب رحمه الله في مسئلة المنزول
المذكور في باب التعدي من بعض فيمن اخرجه السلطان عن بلده انه يضمن اذا لم يتركها في داره ولم يودعها ثقة
يكون مع التمكن من ذلك قال ابن سهل كتبت الى ابن عتاب فيمن دفع اليه رجل [illegible] وقال له انه
[illegible] فعطبت هذا [illegible] كذا وتوجه الى [illegible] المنزول [illegible] وزعم انه غلبه في داره عن
اخراجه ولا علم له به ولا باحد حدث فيه واقر ابنه انه اعطاه لم يبيعه فذهب به فكتب الى [illegible]
المنزول بقيمته بعد يمينه ما فوته ولا امر ابنه بذلك وصرف في قيمته ان اتى بما يشبه وعليه ثم يرجع الاب
على الابن ان حمله ورد اليمين على صاحب المنزول في قيمته [illegible] الصفة وترتيب ذلك اذا اعلم لعدم
ذهب انه يضعه فان تصادقا في الصفة فهو من اهل المعرفة وادى القيمة وان اختلفا في الصفة فالقول
قول المودع عنده مع يمينه الا ان ياتي بما لا يشبه فيرجع القول قول واضعه واغاروا عليه ضمانه
لتركه اياه مهملا وكان ينبغي ان يضعه عند ثقة اذ اخرج واذا لم يتوجه الغرم عليه لهذا واقر ابنه بما
تقدم ذكره فلربه اتباع الاب او الابن بالقيمة فان اغرم الاب فله اتباع ابنه بقيمته يوم التعدي فيه
[illegible] البيع واليمين يلحقه ايضا انه ليس عنده ولا يعلم له موضعا وقد علق من هذا ضمان من اودع
ما استودع بغير عذر وقد افتى الفقيه ابو الوليد هشام بن احمد الشهير بابن العواد رحمه الله في نوازل ابن
الحاج فيمن قال لصاحب الحانوت امسك في هذا القدح حتى اجيئك من السوق فتركه وانصرف صاحب
الحانوت الى القيام لحاجته وقال الرجل اترك الحانوت والقدح حتى [illegible] فضاع القدح فان صاحب الحا
نوت يضمن

## العارية

وسئل رحمه الله عن رجل اعار ثورا فحرث به مواضع معلومة وامره الا يخرجه من
الدار الا ليحرث [illegible] واستخفه به فحرث غير بعض ذلك وسلفه وتركه في الدار عند اخيه فبعثه اخوه مع
بقر الموضع الى المسارح فاغار عليها اعداؤهم فاكلوه مع غيره من المسرح فاجاب اما الاخ
فلا شك في تعديه بارساله الى موضع يخاف عليه من الاغارة اذ لو تركه بموضعه ما اخذوا واما المستعير
فان حبسه زيادة على ما استعاره اليه او مضى من الامد ما لو اخذه فيه علم انه ما استعاره اليه فحرث
وزيادة فيغرم للمعير ويغرم له المتعدي قلت انظر هل يعتبر في حبسه اياه ما بعد الامر الذي استعاره
اليه اذا هلك بغير سبب المستعير وكان ربه حاضرا ام لا والمنصوص لابن القاسم في كتاب كراء الرواحل
فيمن اكترى دابة يوما فحبسها اياما او شهرا وردها بحالها ان لربها كراء اليوم وفي [illegible] ما احتبسها
يوم التعدي او كراء ما حبسها فيه من عمل او حبسه اياها بغير عمل بالغ ذلك وان لم تتغير وقال غيره ان كان
ربها حاضرا معه بالبلد فان له فيما حبسها بحساب الكراء الاول وكانه رضي به لانه كان قادرا على اخذها
عبد الحق قال بعض شيوخنا القرويين اذا اكترى دابة يوما فحبسها شهرا او نحو [illegible]
فهلكت الدابة انه لا يضمنها على قول ابن القاسم وان كان يجب عليه كراء المثل فيما لا يحتسب مالكها
لان ربها يقدر على اخذها ولم ينه المكتري فلم يحصل من المكتري عداء واما على قول غيره الذي يرى عليه كراء

المثل



المثل فيه فيحسبها بحسب ما [illegible] لكون ربها حاضرا فهو [illegible] في رفع ضمانه واضح وهكذا ابن يونس و
قاله التونسي وانظر اي فرق بين هذا وبين العارية وسئل رضي الله عنه عن شيء يكون في جدار اذن احد
من الاخ في البناء فبنى فيه قدرا معلوما فكان اذن له فيه ثم بنى بغير اذنه الا انه حاضر في البلد زيادة على ما
كان اذن له فيه وانتفع به فلما اراد الشريك الان منعه فاجاب ان اثبت انما اذن له اولا ما ذكر
وسكت مقدار ما يرى انه اذن فلا مقال له وتكون كعارية غير موجلة تكون قدر ما يرى والا فله المقال
بالكراء لاهدم ويعطى قيمة البناء منقوضا وينتفع بجهته كما ينتفع هذا بجهته قلت قال في كتاب
العارية ومن اذنت له ان يبني في ارضك او يغرس فلما فعل اردت اخراجه فاما بقرب اذنك له مما لا يشبه
ان تعيره الى مثله لكن المدة القريبة فليس لك اخراجه الا ان تعطيه ما انفق وقال غيره بل بعد هذا قيمة
ما انفق والا تركته الى مثل ما يرى الناس انك اعرته الى مثله من الامد واذا اردت اخراجه بعد امد يشبه
انك اعرته الى مثله فلك ان تعطيه قيمة البناء مقلوعا او تامره بقلعه الا ان يكون مما لا قيمة له ولا له
منفعة فيه من جص ونحوه فلا شيء للباني فيه وكذا الوضع [illegible] له اجلا فبلغه فليس لك اخراجه وان اعطيته
القيمة قائما وكذلك لو لم يبن فاردت اخراجه قبل الاجل فليس ذلك لك ولو لم يضرب اجلا كان ذلك لك
وان سميت له اجلا ولم تسم ما يبني ويغرس فليس لك منعه مما يبني ويغرس الا ما يعلم انه يضر بارضك
وان اراد الباني ان يخرج قبل الاجل فله قلع بنائه او غرسه الا ان تشاء ان تاخذ بقيمته مقلوعا
ان كان فيه اذا قلع منفعة وان لم يكن فيه منفعة فلا شيء له عليك وفي الشيخ رحمه الله سكوت
الشريك عن بناء شريكه اذن له [illegible] الى النظر هل مضى ما يرى ان الاذن الى مثله ام لا فان مضى
فله قيمته منقوضا والا فقائما والخلاف في سكوت الشريك عن بناء شريكه وغرسه هل هو كالاذن
ام لا معروف قال ابن رشد في كتاب الاستحقاق من البيان فعلى انه كالاذن ان مضى ما يرى انه اذن الى
مثله فعليه قدر حظه من ذلك منقوضا والا فقائما وعلى انه ليس كالاذن فعليه قدر حظه منقوضا
وان لم يمض ما يرى انه اذن الى مثله قال ولو كان باذنه لكان الحكم على ما ذكر فجعل سكوته على القول بان
السكوت كالاذن قال وهذا كله اذا رضيا بالمقام على الشركة او كان مما لا ينقسم قال ولو دعوا الى
القسم وذلك مما ينقسم فكما قال ابن القاسم بعد هذا في [illegible] من بنى او غرس في ارض بينه وبين شريك
له غائب فانهما يقتسمان الارض فان صار له بنيانه كان له عليه من الكراء بقدر ما انتفع به من نصيب صاحبه
وان صار البناء والغرس في نصيب غيره فله عليه قيمته منقوضا او يامره بقلعه قال عيسى قال ابن
القاسم لو بنى بمحضر شريكه لم يستحق له كراء لانه كالاذن ابن رشد لو بين ابن القاسم هنا الشركة [illegible]
اذ قال يقتسمان الارض فان حصل البناء في حظ من لم يبن فليس عليه الا قيمته [illegible] الزمان ام لا
فظاهر قوله ان الحكم على ما ذكره من القسمة سواء اتفقا على الابتداء او اختلفا فيه من عين احدهما
الابتداء ودعى الاخر الى ان يحكم بينهما في الغرس والبناء قبله ولا اختلاف في انه فيه عليه الابتداء واما
ان اختلفا في ذلك فلا نص في هذه المسئلة على ما في شفعتها في دار بين رجلين بيعت احدهما طائفة
منها بعينها ان الشريك في البنيان بان يعطي من لم يبن البناء من قيمته منقوضا قدر حظه من الارض

## نفي الضرر

ثم يقتسمان ان احب ولو بنى باذن شريكه او بعلمه وهو ساكت على القول بان السكوت كالاذن لكان
فيه ذلك فلهما ان اقتسما وصار حظ شريكه او فيه حظه منه فلهما ان رضيا بالبقاء على الشركة ولا ينقض
الا ان مضى ما يرى انه اذن له في ذلك من الامد الى مثله فيكون العمل فيه منقوضا خلافا لرواية ابن حبيب
ان العمل في ذلك فان مطلقا الا ان يبني بغير شبهة وسئل رضي الله عنه عن رجل كانت له دار
في زنقة فاراد ان يجعل من الغرفة طرازا للحياكة ينسجون فيه ويكون مدخله على ما كانت عليه الغرفة
المذكورة فاراد اهل الزنقة منعه وزعموا ان نسج الحياكة فيه حركة واهتزاز واحتجوا عليه بكثرة الدخول
والخروج ومن يدخل ممن يصلح وممن لا يصلح فهل لهم مقال ام لا فاجاب اما الحركة والاهتزاز فان كان
خفيفا ان احد من الجيران مما يؤدي الى الضرر بها وطلب منه قبله ذلك وان كانت في حيطان صاحب الدار
ولم يكن ضرر الا ضرر الاصوات فلا يمنع على المشهور واما كثرة الدخول والخروج فلو اسكن في داره
عددا كثيرا لم يمنع فكذلك هؤلاء واما كونهم ممن لا يصلح فان ظهر منهم فساد عوقب عليه الا ترى
قوله في الكتاب اذا ظهرت منه دعارة او فسق انها تكرى عليه الدار بعد ان يزجر ولا يتعظ وكذلك
هؤلاء ولا مقال لاهل الزنقة عليه في شيء الا ذكر ابن رشد في اجوبته مسألة العنبري في جيرة رجل قبالة
باب رجل فيمنعه فقال انه يحكم عليه ابدا بالسد وشبهه قلت قال في كتاب القسمة من المدونة
وما احدثه الرجل في عرصته من رحى او حمام او فرن او ارحية تضر بجدرات الجيران او غيرها او كير حداد او فران
لتسييل الذهب والفضة او ابار او كنف وكل ما اضر بجاره من ذلك منع منه واستخفت اتخاذ
التنور هكذا في التهذيب ونحوه في اختصار ابن يونس وفي الاصل فيمن اتخذ رحى في داره تضر بجدرات
الجيران يمنع عياض فتأمل قوله تضر بجدرات الجدار فانما منعه لهذه العلة للاجل وفيها
وجعلها في جميعه في الكتاب هذا التفسير وهو تفسير قوله كل ما اتخذه الرجل من رحى او حمام او ار
حية في اضر بجاره منع من ذلك وهو قول اكثر الشيوخ بقرطبة وغيرها وبه افتى ابو عثمان بن عبد ربه
واليه مال ابن عتاب لانه لا يرى ضرر الصوت وبه افتى ابو عبد الله بن غلاب من شيوخ طليطلة وافتى
غيرهم من القرطبيين بان ضرر الصوت يراعى وبه افتى ابراهيم بن يربوع من شيوخ طليطلة في مسألة ابي
عتيق وهي مشهورة ولابن غالب فيها جواب بشعر معلوم واذكر بسبيل فيها ايضا بشعر وا
حتى هؤلاء بقاعدة ما اضر بجاره واحتج الاول بقول مالك في الجدار انه لا يمنع من عمل ضرب الحديد
في داره وان تأذى بذلك جيرانه وقال للاقدر ان انا ومعه واما المراعى عند هؤلاء ضرر اخر غير هذا من
هذه الجدرات تحركها وقوة زلزلتها وما يؤدي اساسها من دوبها وشبه هذا ومن هذا
مسألة المؤذن في الاسحار وجوف الليل وابتهاله بالدعاء النوافع في احكام ابن سهل فشكاه
جيرانه فافتى ابن دحون وابن فرج بمنعه وافتى المشيلي وابن عتاب بانه لا يمنع وفسر ابن عتاب
في احكام ابن سهل وابن رشد في سماع يحيى من كتاب الاقضية من البيان ما يحدثه الرجل في حكم ما ع
يغير الى اقسام وقسمه ابن رشد وهو على ثلاثة اقسام قسم لا يمنع اتفاقا وقسم لا يمنع اتفاقا
وقسم مختلف في منعه فمما لا يمنع اتفاقا ان يحدث اثرا في جول جدار الرجل او حفيانه فيه

حكم المؤذن في الاسحار يشتكيه بعض جيرانه

ما يحدثه الرجل في ملكه وما يجر به مضرة على ثلاثة اقسام

بم



بمنافع من تبني عند الدور وضرر الدخان كان يحدث بقرب دار حماما او فرنا ومنه ضرر الروائح
المنتنة كالدباغ ومنه ما يضر بالجدرات كان يحدث كنيفا الى جانب حائط جاره او ارحية بالجدرات
او شبه ذلك ومنه ضرر الاطلاع كان يحدث كوة او بابا يطلع على دار جاره او قصبة يشرف منها على عياله
وفي هذا اختلاف شاذ قيل انه لا يمنع وقيل لجاره استر على نفسك ان شئت وروي ذلك عن اشهب وابن
الماجشون ومحمد بن مسلمة ومحمد بن صدقة القرطبي ومما لا يمنع اتفاقا ان يحدث فرنا او حماما بقرب فرن
او حمام فيقل عمارته وتنقص غلته او يبني في داره بناء يمنع الضوء او الشمس او الريح عن جاره ومنه ذا
الاصوات كالحداد والكماد والقصار والغراف حكى ابن حبيب انه لا يمنع ورواه مطرف عن مالك وفي
هذين خلاف شاذ روى ابن دينار عن ابن نافع المنع من ضرر منع الضوء والريح والشمس وقال بعض
الفقهاء المتأخرين يمنع من ضرر الاصوات واستدل بما روي من قول ابن المسيب رضي الله عنه لبرد
اطرد هذا القارئ عني فقد اذاني بعث عمر بن عبد العزيز وهذا الاستدلال فيه وقد مضى القول عليه
في سماع اشهب من كتاب الصلوات قلت وافتى ابو المطرف وابن فرج وابن زعبل بمنع احداث ما
ينقص الغلة وخالف ابن عتاب وابن مالك في ذلك والثالث احداث بناء في ارضه يقرب جاره يمنعه الريح
عند التذرية وقال ابن القاسم وابن نافع يمنع واختلف فيه قول سحنون قال والاظهر الا يمنع لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل ذي مال احق بماله وكل ذي حق احق بحقه وكل ذي ملك احق بملكه
فوجب الا يمنع من البناء في حقه والانتفاع بملكه الا فيما ان يضر بجاره اكثر مما يضر به هو تركه ولا
يعتبر في ذلك بل الاظهر ان الضرر عليه اشد لان المنفعة بالبناء المتصلة في جميع الازمان والانتفاع
بالاندر انما هو في زمان خاص ووجه القول الاخر ان صاحب الاندر قد حاز منفعتها بالسبق
اليها فليس لاحد ان يبطلها عليه قال وقد رأيت لابن دحون انه لا يختلف في الكماد والصفار
انهما لا يمنعان لانهما اعانوا ذلك محرثا يضر بسماع الجيران فان اضر بالبناء منعا قال وكذلك
الدباغ والرفاق لا يمنعان وان اضرت الرائحة بالجيران فان اضر بالبناء منعا فاما الحمام والفرن
والحمام فيمنعان اذ كلاهما محدثين لان الدخان يسود الحيطان والابواب والسقوف ولم يمنعا من
اجل الضرر بالبناء وهو هذا فيه انظر قال وبنبين نحيه وقال ابن نوازل اصبغ من كتاب جامع
البيوع اختلف في حيازة الضرر المحدث فقال ابن حبيب لا يحاز اصلا وقال اصبغ هنا يحاز بما
تحاز به الاملاك عشر سنين ونحوها وعنه لا يحاز الا بعشرين سنة ونحوها قلت قال ابن
فتوح ويقول الاول القضاء قال الا ان يكون المحدث عليه صغيرا او مولى عليه او بكرا غير معنس حتى
يبلغ الصغير وتعنس البكر وينطلق المولى عليه ثم يسكتون المدة المذكورة بعد العلم بما له فيه
ذلك من القيام قلت وحيازته بالسكوت عشر سنين افتى عبد الله بن يحيى وابو ايوب وابن الوليد
وقال ابن لبابة عشر سنين في الضرر قليل وهي مقولة تروى عن اصبغ والذي روى عنه وعمل من قوله
وسمعت بعض مشايخنا المفتيين يقولون لا يستحق الضرر ما لم تعد عشرين سنة الا مازاد هكذا
في احكام ابن سهل والذي في احكام ابن بطال قال ابن لبابة والذي عمل من قول اصبغ ما افتى به

انذر

يحاز الضرر بعشرين سنين على ما به العمل

جميع العقبيين بقرطبة انه لا يستحق بالعشر سنين الا ما زاد عليها ابن رشد وكان ابن زرب يستحسن في ذلك
خمسة عشر عاما وروي عن ابن الماجشون وقال سحنون في كتاب ابنه يجاز بالاربع سنين والخمس وقد
قيل ان ما كان من ذلك على عمر واحد وهو الذي يجاز بالسكوت عليه وما كان يبقى ابدا ابد الدهر الى
جانب الحائط وشبه ذلك فلا حيازة فيه وعزاه لابن ابي زمنين قلت وهو الصواب عندي والجاري على
قول ابن القاسم في امراة الاعرج ترضى به فيبين والله انه ان كان بين امره قبلها ذلك وعزاه الباجي
وغيره لابن حبيب ابن عتاب وحيازة الضرر على الاقارب والاجنبيين سواء على القول بالحيازة
والا يعرف في ذلك بينهم خلاف يعرف في الاملاك قاله ابن زرب في مسائله التي جمع وفي سماع زونان من
كتاب السلطان من البيان اختلف ان اشكل الضرر هل هو قديم او حادث فقيل احكام ابن زياد
انه محمول على انه محدث حتى يثبت انه قديم ابن سهل وبه العمل وفي كتاب ابن سحنون انه قديم
حتى يعلم انه محدث وقول الشيخ رحمه الله في جوابه واما الكنيف الدخول والخروج فلو استحق ان
عدد الكنيف لم يمنع فكذلك هؤلاء هو مقتضى قوله في كتاب كراء الدور ومن اكترى بيتا وشرط الا يسكن
معه احد فتزوج او ابتاع رقيقا فان لم يكن في سكناهم ضرر على رب البيت لم يكن له ان يمنعه وان كان
في سكناهم ضرر فله منعه وقد تكون غرفة ضعيفة الخشب ونحوه فيمنع في ذلك وقال ايضا ومن
اكترى دارا فله ان يدخل فيها ما شاء من الدواب والامتعة وينصب فيها الحدادين والقصارين والا
رحية ما لم يكن في ذلك ضرر على الجدار او تكون دار لا ينصب ذلك في مثلها لارتفاعها ومنع ما زاغا
ان منعه وقوله رحمه الله واما كونهم لم يبطلوا فان ظهر منهم فساد عوقبوا عليه الا انه
مؤلفه في الكتاب اذا ظهرت منه دعارة او فسق يعني قوله في كتاب كراء الدور وان ظهر من مكتري الدار
دعارة وفسق ونهاه فلم ينته لم يفسخ الكراء ويمنعه الامام من ذلك ويكف اذاه عن الجيران وعن رب الدار
وان رأى ان اخرجه اخرجه واكراها عليه وفي اول كتاب السلطان من العتبية قال ابو زيد قال ابن
القاسم سئل مالك عن فاسق يأوي اليه اهل الفسق والخمر ما يصنع به قال يخرج من منزله
وتكارى عليه قلت ايباع قال لا لعله يتوب فيرجع الى منزله ابن القاسم يتقدم اليه مرة
او مرتين او ثلاثا فان لم ينته اخرج واكري عليه ابن رشد قال مالك في الواضحة انه يباع عليه
خلاف قوله في هذه الرواية وقوله فيها اصح لما ذكره من انه قد يتوب فيرجع الى منزله قال وقد
روي عن يحيى بن يحيى انه قال ارى ان يحرق بيت الخمار قال وقد اخبرني بعض اصحابنا ان مالكا كان
يستحب ان يحرق بيت المسلم الذي يبيع الخمر من المسلمين اذا تقدم اليه فلم ينته فارى ان يحرق عليه بيته
قال وقد ذكر الليث ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه حرق بيت رويشد الثقفي لانه كان يبيع الخمر
وقال له انت فويسق ولست رويشد وقد حكى محمد بن عياض عن جمعة من شيوخ ابيه رحمهما
الله اختلاف فقهاء ذلك الزمان في امراة اعتقت علاجها وملكته جنة وهو معلوم بالدعارة
واستضر جيرانه بما يفعله في الجنة من المعاصي فيها وبني باب الجنة بها من امثاله وخابوه فاخرجه
الفاضي عنها ومنعه دخولها فاظهر التوبة ثم عاد الى حالته الاولى من الفساد فافتى محمد بن

حسون

حد ما يجاز به الضرر بين القريب والاجنبي سواء

الضرر محمول على الحدوث حتى يثبت القدم على ما به العمل



حسون وهارون بن الوليد بان تباع على ما قاله مالك في كتاب ابن حبيب وافتى محمد بن اسماعيل ويوسف
ابن احمد وموسى بن زكريا بالزناتة ان يخرج عنها ويعاقب ويسجن ولا تباع وسئل رحمه
الله عمن له ساقية في ارض رجل يمر عليها ماء له معلوم ثم اشترى نصيبا من ماء اخر زاده مع الاول ثم
فاراد ان يجريه في الساقية المذكورة فقال رب الارض لا تجر الا على الماء الاول لانها تتسع على الساقية
فاجاب من حفر الذي يمر على ذلك الاول قلت في كتاب القسمة وان اقتسما هذه الدار فصار
شقص احد النصيبين لرجل بناحية داره ففتح من النصيب الى داره بابا وجعل يمر الى داره من
طريق هذا النصيب هو ومن اكترى منه او سكن معه فذلك له ولو اراد ان تعاقبا ولا يمنع الا ان يجعل
ذلك فيه كسكة نافذة يمر الناس ويدخلون من باب داره ويخرجون كالزقاق فليس ذلك له
وسئل عياض ابن رشد رحمهما الله عمن له دار ذات مطمر غير مشترك بناها واطلعها واخرج
ماءها المستنقع فيها من الامطار على بابها فيجتمع ما يجتمع من ماء المطر في الزقاق ويشهد اراحد
جيرانه اذ عليها يجتمع جاره من ذلك وقال لا يجر اذ لم يكن يجري قبل فشهدت بينة عادلة من اهل
المعرفة انه لا يجري لماء المطر منها الا على الزقاق المذكور وانه لابد من خروجه من الدار المذكورة فزعم
عصمان الدار كانت قبل ان يبنيها قليلة السقف قل ما يجتمع فيها من ماء المطر وذا كان قليلا يجري
في المطمر المذكور وسعة ارض الدار المذكورة وما على باب الدار المذكورة فلم يحرفه وانه لما بناها
احدث فيها سقفا كثيرة ومسكنا تجتمع فيها مياهها وكثر الماء ولا يحمله المطمر المذكور فلذلك
احتاج الى خروجه من باب الدار وهل له منعه لهذا الذي ذكره من جميع الماء بسبب البنيان ام تثبت
شهادة اهل البصر المذكورين بهذا او ما فيه لصاحب الدار المجوبون بينة انه اراد داره قبل بنيانه انه
كان يخرج على بابه الى الزقاق ام لا حجة له بالماء النازل في الدار على حد واحد قبل البناء وبعده ولا
بد لكل بقعة من حد ومرتفق بخروج مياهها الضرورية فاجاب اذا اشهد لصاحب الدار
المجبرون بالبينة العادلة بينة عادلة لذي ذكرت من انه لا مجرى لماء المطر منها الا على الزقاق المذكور وانه
لابد من خروجه عنها وشهدت له بينة عادلة تنقل مع جهة خروج ماء المطر عنها على باب داره التي في
الزقاق المذكور من حقه ان يخرج ماء المطر عنها الى الزقاق ولا حجة لجاره الذي يمر ماء الزقاق على داره
فيما احتج به من تكثير الماء بسبب تسطيح الدار وتكثير سقفها اذ من حق صاحب الدار اذ اثبت له خروج
ماء المطر عنها الى الزقاق ان يخرج جميعه اليه ولا يعتبر فيه بشيء منه وقال القاضي عياض رحمه
الله جواب ابن رشد هذا نقل جواب ابن الحاج غير انه احسن منه اذا اثبت ان الماء كان يخرج من الدار الى
الزقاق قبل بنيانها فانه يخرج الان كذلك ولا حجة لصاحب الدار التي يمر عليها الماء في تكثير السقوف
اذ البقعة واحدة وان لم يثبت ان الماء كان يخرج الى الزقاق فلا يمر الماء على دار جاره الا برضاه قاله
محمد بن اسماعيل وانظر ولصاحب الدار فيكلم في زيادة الماء الجاري عليه من اجل تسطيحه وانسا
حتى داره ويقوم صاحب الدار بان يضع في ساحة داره حفرة يغور فيها مقدار تلك الزيادة من الماء
ويبقى له فيكلمه في غير ذلك قاله محمد بن احمد بن الحاج واتفق هؤلاء الائمة الثلاثة على انه لو تغيرت

لدار اخرى مصرفة على دار جاره المذكور فقال ببيرها واجراه على دار الفرمية انه ليس له ان يحول على حاله الا برضا جاره واذنه وسئل ابن سهل رضي الله عنه عن صاحب دار له دجاج يوذي اصحاب الجنات بازائها فاجاب يومرون بان يمنعها انظر مسئلة الحمام والنحل اذا اذت انظر ابن يونس ذكرها
آخر كتاب القسمة قلت المسئلة مختلف فيها والذي افتى به الشيخ نقله ابن سهل عن عيسى
ابن دينار في كتاب الجدار وعن مطرف من رواية ابن حبيب عنه وعن اصبغ وابن القاسم لا يمنع من ذلك كالماشية وقاله ابن كنانة في المجموعة ونقله الشيخ ابو محمد عن بعض الاصحاب واختار ابن حبيب قول مطرف وقال
به وسئل رحمه الله عن دار خربت وطال زمانها حتى انقرض من كان يعرفها وبعد ذلك طرفها ومواردها وغير ذلك بالحرث حتى لا يوجد ما يدل على ذلك ثم تسور من اراد ان يحيي تلك الديار وحل في دار
من تلك الديار فهل ان يكون له في يوم جهته وجهل ذلك الحي وارباب الملك الذين هم في تلك الديار فهل يسقط ذلك ولا يقضي لهم بشيء ولا مورد او يقضي له بالمورد بجهة من الجهات وهل يمنع البيع
اذا كان هذا الذي اراد ان يحيي ذلك مشتريا او لا فكتب عفا الله عنه ان الديار التي خربت وجهل موضع طريقها ولم يوجد من يعلمه يقول الزمان يوقف ارباب الديار المذكورة عن المسكن حتى يصطلحوا على موضع يعينونه للطريق فاذا تشاحوا في موضعه لانه علم ان للديار طريقا جهل موضعه
وحكم ما جهل ولم يقدر على التوصل الى معرفته الصلح لاستواء المتصل بجميع الجهات ويكون صلحهم على معنى التحلل كمسئلة كتاب الصلح فيمن له على رجل دراهم نسي مبلغها وكمسئلة كتاب الشفعة فيمن ادعى
حقا في دار نسي العدد فان قدر ان الصلح انما هو المدعي عليه جاز على طريق التحلل الذي تقاربه كتبه والمشتري
من تلك الديار دارا لا يعذر بشراها الا اذا لم يتبين علم ان الحكم الايقاف حتى يقع الصلح على طريق
فيكون فاسدا بالاتفاق قلت ذكر ابن سهل رحمه الله هذا المعنى في احكامه وانه كتب الى
وصية فيمن له كرم بين كروم للناس وكان يبيع الكرم حيث لا يمنع تم اعمر اصحاب الكرم كرمهم ومنعوه
الدخول عليهم فكان فكتب الذي ابن عتاب الارض البراح مخالفة لما هو عليه وطرق الى موضع
يدخل منه فان كان لاهل البلاد سنة في العداد او الاحقاف حملوا عليها والا فان كان صاحب الارض
المجهولة المدخل يعلم انه يجهل ذلك لغيبة او نحو فيلزم كل من جاوره اليمين انه لا مدخل له على ارضه
في حق به ومن نكل حلف عليه المدخل وان كان صاحب الارض ممن يعلم انه لا يخفى عليه ذلك ولا يجهله
فلا يمين له على من يجاوره بهذه الدعوى التي لا يحققها فان حققت دعواه على احد حلف او
يحق بها عليه والا فلا شيء له ابن سهل فاعرف سواله والحكم كيف يكون ان حلفوا جميعا
او نكلوا فكتب الي ابن عتاب الاما جاء ونبه به الا انه ظهر لبعض اصحابنا مسئلة وهي
كتب عثمان بن علي الى يحيى بن يحيى فيمن له ارض احاط بها ارض قوم وغرسها فيختلف
اهل الشيء لا يبقى على ارض من جاوره وبسط القوم ارضهم شيئا فشيئا فكلما اسر فوم ناحية
من على التي يعتقه حتى استوعب القوم ارضه بالسد ومنعوه الممر فلم يجد ممرا الى كرمه فكتب
اليه يومرون بان يجعلوا له طريقا الى كرمه على غير مضرة ولا بغير ذلك الممر منهم حتى

حكم الدجاج والحمام والنحل اذا اوذت

حكم من لم يجد ممرا الى كرمه

يكون

١٦٣

يكون على جميع ما يختلف عليه ابن سهل ورايت بعض هذا المعنى كتب الى ابي محمد بن واجد
فيمن له ارض وغرسها كرما وحوله ارض جيرانه ومرابنه غير محظور عليها وكان يشق الى كرمه
حيث امكنه على نحو سنة او نحوها ثم غرسوا ارضهم في كل ناحية واغلقوا عليها ومنعوه الممر
حتى لا الى كرمه فاجاب ليس لهم ان يغلقوا ما يقطعون به السلوك الى كرمه ثم ذكر ابن سهل
عن اصبغ في رواية ابن حبيب نحو هذا انظرها وفي مسئلة كتاب الشفعة التي اشار اليها الشيخ نص
في التهذيب ومن ادعى حقا في دار بيد رجل فصالحه منها وان جهلاه جميعا جاز ذلك وان عرفه المدعي
دعواه منها فليسمه فان لم يسمه بطل الصلح الشيخ معناه اذا علم المدعي عليه بعلم المدعي
واما ان لم يعلم بعلمه فهي كالصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع انه مخير في المسئلة على ملهي
في الامهات نقلها صاحب التنبيهات فانظر فيها ومثلها مسئلة كتاب الصلح في الصلح على دراهم
لا يعلم وان عددها انه لا يجوز صلحه على دنانير ودراهم وغيرها تقرا فان ومثله بيع الصبرة لا اراه
يعرفان كيلها ومثله لابن القاسم في المتجاعلين على حفر بير في موضع ان جهلا جميعا صفة الارض
وان علم احدهما دون الاخر يجوز للمخاطرة وهنا في ارتفعت الاستواء حالهما ولا ضرورة الى ذلك ولا
ضرورة اذا علم احدهما ذلك ان يعلم الاخر فيستوي علمهما الشيخ وحاصله ان كل موضع يقدر
ان على الوصول الى معرفة ذلك فلا يجوز الصلح الا بعد المعرفة وكل موضع لا يقدر ان على الوصول
الى معرفة ذلك فالصلح جائز فيه على معنى التحلل اذ هو اكثر المقدور وسئل رضي الله
عنه عن امراة معالجة اصابت امراة اخرى بالعين فطلقت وضوءها فامتنعت فاجاب ان ثبت
انها معيانة وثبت انها اصابت هذه فيقال لها اذ ثبت انها اصابتها فان مثال ان يسمع
منها كلام او نظر ما جرت عادة المعيان به عند ذلك او نحو به فيجب على الوضوء لها بالحكم ونص
عليه عياض في الاكمال وحكى قولين هل وجوبا او لا ورجح الوجوب من الفاظ وقد جعله الامام
في الاحاديث واما نفي المعيان او تغريبه فقال الشيخ يقف في داره وحيث لا يخرج الناس وان لم
يكن له مال انفق عليه من بيت المال وانظر هل يخرج بكلما تغرب اليها بعد العلة يتعلق النزع الى بلد
لا زرع فيه وانظر الى بلد يغرب اليه اذ كل موضع فيه المسلمون ولا ينفى الى بلد اهل الكفر ولا الى
الضم لانها لا يمنع قلت الذي حكى الخلاف في جبر المعيان على الوضوء للمعيون ومال الى الجبر
هو المازري في المعلم لعياض وعزاه الشيخ رحمه الله الى الاكمال لانه نقله فيه ونص كلامه وقد
اختلف في العائن هل يجبر على الوضوء للمعيون ام لا واحتج من قال بالجبر بقوله في الموطا يتوضا له
وبقوله في مسلم اذا استغسلتم فاغسلوا وهذا امر يحمل على الوجوب فقال ويتضح عندي الوجوب
ويبعد الخلاف فيه اذ اخشى على المعيون الهلاك وكان وضوء العائن مما جرت العادة بالبرء به
او كان الشرع اخبر به خبرا عاما ولم يكن زوال الهلاك على المعيون الا بوضوء هذا العائن فانه
يصير من باب من تعين عليه احياء نفس مسلم وهو يجبر على ذلك ابذال الطعام الذي له فيش وكيف
بهذا فما ابعد الخلاف فيه وقيل الاكمال عن بعض العلماء ينبغي اذا عرف احد بالاصابة

اليكم فاقبلوا المعيان ومن يجب ويتبع في حقه وحو كلام بسماعة او اخر الاعين او كان لبلدانه

دالعين اجتنابه والتحرز منه وينبغي للامام منعه من مداخلة الناس ويامره بلزوم بيته وان كان فقيرا رزقه
ما يقوم به ويكف اذاه عن الناس فضرره اشد من ضرر اكل الثوم والبصل الذي منعه النبي صلى الله عليه وسلم
دخول المسجد لئلا يوذي المسلمين ومن ضرر المجذوم الذي منع عمر رضي الله عنه والعلماء اختلاطهم بالناس
ومن ضرر العوادي من المواشي التي امر بتغريبها حيث لا يتاذى منها ومن هذا المعنى قول ابن عبد البر
رحمه الله وقد شاهدت شيخنا ابا عمر احمد بن عبد الملك يعني الاشبيلي رحمه الله افتى في رجل شكاه جيرانه
واثبتوا عليه عند القاضي انه يوذيهم في المساجد بلسانه ويده بان يخرج عن المسجد ويبعد عنه اصلا
ابو عمر فقلت له ما هذا فقال ان ادبه بالدرة والسوط ما يردعه فقلت الاستدلال بحديث
النبي صلى الله عليه وسلم اولى فقال وترع بحديث عمر يعني قوله يا ايها الناس انكم لتاكلون من شجرتين
خبيثتين البصل والثوم ولقد رايت النبي صلى الله عليه وسلم اذا وجد ريحهما من احد امر به فاخرج الى البقيع
وفي احكام ابن حدير من شهد عليه انه يوذي الناس في لسانه وفاعلا فيهم فقال سعيد بن لجبي
عبد ربه ارى حبسهم ثلاثة ايام وقال ابن حارث ارى ان تقام بسجنه ويبيع له المربع وان لم يكن له مربع
واتي من جنيته فقد اجزت له يعتقد وتعهد اليه عهدا ان اخذا طالما ان كان بالحقيقة واما ان الحق
العقوبة رجل عضع وقال ابن خزيمة الزارة ان تامر بحبسه ويبيع له المربع وان انكر ما يوجب نظرا
والا تخيف الجيران ثم يبيع داره عليه او يكريها وترحله عن الربض وهذا من الحكم الذي يوجب
ابعاد عمر نصر بن حجاج من المسلمين وتغريبه تاديبه بالسوط على قدر ذنبه واخرجه من بين اظهر الناس فلا
عن اظهر الناس محصنة لا يقال منها احد الا تعلمه بلا ادب بعد ذلك والله الموفق للصواب

## مسائل من الوصايا والعتق وما شاكله

**سئل** ابن حمد الله من مدينة سلا عن امراة لها بنات وعصبة فمرضت فاتت بشهود فقالت
لهم اشهدوا اني اوصيت بثلثي لابنتي مريم وعائشة دون ميمونة لانها تعقني فقال لها الشهود
الوصية لوارث فقالت للاولاد مريم وعائشة فقالوا نعم فاشهدت ثم توفيت بعد تمام
مريم وعائشة بثلثها وكتبوا بذلك رسما فلما توفيت ادعت ميمونة انها حضارة وانها قصرت
العدد وشهر الشهود ان العصبة كذا وقع ولكن لم يكتبوا في الرسم الا وصية للحفدة لا غير
**فأجاب** هذه ارادت ان تعقد وصية ممنوعة عند قصدها الشهود الى وصية جائزة فعقدتها
فتمنعوا ولا عبرة بكونهم مضارة اما على قول ابن عبد الحكم الذي لا يرى في اجازة الثلث فلا اشكال
وعلى قول ابن القاسم الذي يراعيه تنفذ هذه لانها ابطلت ما لا يجوز وان تقصد ما يجوز واجيب مسئلة
اللؤلؤي فقال ابن رزق اراد اللؤلؤي ان يوصي فقال اعتقوا عبيدي فلانا على ان يتزوج زوجتي فقلت
هذا لا يجوز محاله واوصى بما يجوز اجاب الشيخ بالجواز اللؤلؤي في بعض مضارة احد وهذه قصد
من البيع فتامله **قلت** هكذا وجدت هذا السؤال في الاصل الذي نقلته منه والظاهر من وضعه
على ان يتزوج زوجته سيس فانه ذكر في التقييد هكذا في مسئلة اللؤلؤي ذكرها ابن سهل في مسئلة
اعتصار الموهوب له الواهب دارا كان وهبها له بعد ان حكى عنه اشهد الا يكون فيها حيازة



ثم اراد الرجوع في الاعتصار فيها فبطل له الهبة وحكى ابن دحون سال ابن زرب عنها فقال قد قال بعض ان
الموهوب فيها حيا داركان الموهوب له ممن يرى انه يعلم ان العمرى تبطل الهبة فقد رضي ما صنع وبطلت
الهبة وان كان ممن يرى انه لا يعلم ذلك فلم يعتقد العمرى بل حصل للموهوب له الدار وقبضها في
الموهوب وذكر ان هذه المسائل انما هي بالتحكم على رسمها وانها تنفسخ مع ترك الدرس قال
وشهدت اللؤلؤي عقد في وصية حر منقبتي لزوجته وقال العبد وصيته وان تقلدها الورثة
في حرمته فحمل له العتق فقلت هذا لا يجوز وابيته بلا رواية فيه فتذكرتها واطلع ما كان عقلك في
ذلك فقيل هذا يحيب ان يكون مثل اللؤلؤي على قدر في الفقه يقلد في مثل هذا فقال لو ترك
الدرس على من لا يعرف ما هو احسن من هذا فكيف بشيخ قد بعد عهده بالدرس وانما هذه المسائل بان
لا يقلع عن درسها وفي كتاب الوصايا الثاني من المدونة في حصته ثلث دار للميت اكبر وانا البي غلته سنه
وامرفقها ما دمت حيا فان ردها وثنية من بعد مضى وصية في ثلثه وثبات ويحرق بتمتعها فيه ذلك
ما قد علم قال وان قال هو على بعض ورثته الي انا قسمتها فان رد ذلك ورثته بعد موته بقيت
وتصرف بتمتعها من ثلثه لم يجز ووارثته واذا اوصى بثلثه لوارث وقال فان لم يجز باقي الورثة فهو في
السبيل لم يجز ذلك وهو من باب الغرر وكذلك عبد فان لم يجيزوا فهو حر فانه مورث ان لم يجيزوا ولو
قال هو حر في السبيل او قال داري وقيل يتبع السبيل الا ان يشاء ورثته ان ينفذ وكذلك لا يبع فيه ذلك
نافذ على ما اوصى اللخمي وقال اشهب في كتاب محمد لا يجوز وهو من الضرر سواء عينه فان هو
لابني فان ابوا فاعتقوه او عتيق الا ان ينفذوه لابني وحمل قوله سبحانه غير مضار على العموم فيما يكون
ضررا وان كان الثلث وقال محمد بن عبد الحكم انه عتيق قدر ذلك او اخرجه وهو احسن لان العتق مما يراد
به البر واما اراد ان يجوز به ولو كان بخير فرصة لا خرته وادنى منازله انه مشكل هل اراد به
الضرار او تعيين ما يقطع انه اراد به القربة فلا تبطل وصيته بالشك هـ **قلت** فالحاصل ثلاثة اقوال
والتفصيل مذهب المدونة وهذا كله ان لم يجز الورثة فان اجازوا جاز حكاه في النوادر عن اشهب في
المجموعة ابن عبد البر وروى ابن نافع وابن وهب عن مالك وروى ابن القاسم عنه انها مردودة وان
اجازوا واستشكلت رواية هذه لان الحق للورثة وقد اسقطوه ونقل مثل هذه الرواية صاحب
المعونات عن جماعة من اهل العلم خارج المذهب وحملوا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا وصية
لوارث على عمومه فلم يجيزوها والا ان اجاز له الورثة الا ان صح ما رواه الدارقطني رحمه الله
عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة
فيحمل قولهم ان لم يجز الا ان يشاء الورثة فمن جاء في الحديث مقال لان روايته عن ابن عباس وهو
عطاء الخراساني لم يدركه الاكثر ووصله يونس بن راشد عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس وقال عبد
الحق والمقطوع هو المشهور **وسئل** رضي الله عنه عمن اكثر على المشهور في
العوض بإجازة الورثة الوصية هل تحتاج الى حوز كالهبة ام لا كالوصية **فأجاب**

المشهور ان اجازة الورثة الوصية تحتاج الى الحوز

المشهور انها تحتاج الى الحوز فترجح كون الاجازة انشاء هبة **قلت** هو مقتضى قوله في اخر كتاب
الوصايا الثاني ومن اوصى بجميع ماله وليس له الا وارث واحد فرضيا فان اجاز ذلك فله ما بيده دون
الثلثين واختلف في بيعها عياض فمن راى التنفيذ كالهبة والعطية وقال ابن القصار وعبد
الوهاب ليس ذلك ابتداء عطية وانما هو تنفيذ لفعل الميت ونقله في البيان في رسم ان خرجت من سماع
عيسى عن اشهب قال وهو ضعيف **وسئل** رحمه الله عن رجل اوصى ببيع حظه في موضع
ويشترى بثمنه رقبة تعتق عنه وذلك اقل من ثلثه فاغتل الورثة الحظ المذكور عشر سنين ثم باعوا
الموضع واشتروا واعتقوا عنه وفضل من الثمن وفضلت الغلة هل هي لهم او يشترون بها ما سوى
يعتقون **فقال** هي لهم كما في اخر الحج الثاني فيمن اوصى ان يحج عنه باربعين فحج بعشرين
ولا يرد الاعتراض الذي قال ابو العباس **قلت** مسألة كتاب الحج الثاني نصها وان قال احجوا
فلانا باربعين دينارا يحج بها عني فاستاجروه بثلاثين فحج فالعشرة الفاضلة ميراث لان مالكا
قال فيمن اوصى ان يشترى له غلام بمائة دينار فيعتق فاشتروه بثمانين ان البقية ميراث ابن
يونس قال ابن المواز انما هذا اذا علم صاحب الغلام والذي يحج بما اوصى به من الثمن فيبرئ بدونه
والا فالوصية نافذة **وقول** الشيخ رحمه الله ولا يرد الاعتراض الذي قال ابو العباس لان اعترا
ضه انما هو على مسألة الحج لا على مسألة العتق وذلك انه قال لان قوله يحج عني بعشرين لا اربعين ان
لم يسم رجلا كان الوجه ان يتعين في حج الا ان يعهد على الميت انه اراد حجة واحدة وهو نحو قول
ابن المواز انظر وانظر ابن رشد وسماع عيسى من البيان ووقع ذلك في كتاب الوصايا الثاني ان قال
ادفعوا ثلثي لفلان يحج به عني وان كان وارثا لم يرجع اليه الا الفضل بقيته وكراهيته ويرد ما بقي
من الثلث لان الفاضل للورثة كمسألة الحج وان كان اجنبيا كان له ما فضل من الثلث كالاجنبي يناقضها
بعضهم بمسألة كتاب الحج الثاني هذه ان العشرة الفاضلة ترجع ميراثا وقال الشيخ لا تعارض
بينهما لان كل واحد من الاجنبيين اخذ ما استوجر به فلو استاجروه بما ياقل من الثلث لكان الفاضل
للورثة كمسألة الحج الثاني **وسئل** رضي الله عنه عن امراة لها ابنان وابنتان وحفيدها
ابن ابنها واوصت ان يعطى نصيب احد بنيها ثم له **فاجاب** تعطى لابن ابنها من ستة ان
لم تترك سواهما لكل ابن اثنان ولكل بنت واحد فيعطى للموصى له اثنان ثم يقسم الباقي
على الورثة او يزاد على الفريضة اثنان فتكون من ثمانية على القولين الذين في المسألة **قلت**
القول الاول هو المشهور من مذهب مالك واصحابه والمعمول به والمعول عليه والثاني مذهب
اهل العراق وبه قال ابو حنيفة وقاله ابن ابي اويس **وقوله** ثم يقسم الباقي على الورثة يريد وهو
اربعة وبه اعطى الموصى له هنا اثنين انهما نصيب احد الابنين فكانه جزء له او وصى له بالثلث
وهذا على المعروف من مذهب مالك كما قدمنا واما على مذهب اهل العراق فانه يجعله كانه ابن اخ
معهما فيعطى الربع لانه ثالث الابنين فينوبه ما ينوب كل واحد منهما سهمان من ثمانية والذي

ينوب



ينوب كل واحد منهما سهمان من ثمانية وهذا الذي **والحاصل** ان مالكا رضي الله عنه يقول يدفع
له مثل نصيب الابن يوم يوصي واهل العراق يجعلونه زائدا على عدد الابنين واشار ابن عبد
السلام رحمه الله الى اجراء هذا الخلاف في اعتبار اللفظ والقصد فمشهور المذهب اقرب الى اللفظ
النوع والمذهب الاخر اقرب الى القصد كذا عن الاد القصد انما هو التشبيه لا تفضيله على الوارث
ابن يونس عن كتاب محمد ان قال فلان وارث مع ولدي او مع عدد ولدي والحقوه بميراثي او ورثوه
فيه فقط فهذا كله ان كان الاولاد ثلاثة فهو كرابع وان كانوا ثلاثة ذكور وابنتين والموصى
ذكر فهو كرابع للذكور وان كان انثى فهو ثالث مع الاناث فتكون وصيته تسع المال انتهى
وحكى نحو هذا في النوادر عن مالك في الواضحة وزاد وكذا ان قال اجعلوه لي ابا لي مات ابوه ورثوا
ابنه مكان ابيه **وقال** اللخمي اذا خلف الميت ثلاثة من الاولاد واوصى بمثل نصيب احد بنيه فله
الثلث وان كانوا اربعة فالربع او خمسة فالخمس وهذا قول مالك وقال ابن ابي اويس في
ثمانية اجزاء له السدس قولا واحدا اذا كانوا خمسة **قال** فان قال انزلوه منزلة احد ولدي وانه
جعلوه كاحدهم كان له السدس قولا واحدا وكذا ان قال له نصيب احد ولدي ولم يقل مثله انتهى
**وقوله** وكذا ان قال نصيب احد ولدي ولم يقل مثله خلاف قول الشيخ رحمه الله في التقييد او قال
لفلان نصيب احد بنيه وهم ثلاثة لكان له الثلث ويوافق العراقيون مالكا على هذا بل مقتضى
قول اللخمي ان مالكا هو الذي يوافق العراقيين هنا على انه يكون له الربع **وقد نبه** الشيخ ابو المودة
رحمه الله على هذا في التوضيح فقال انظر قول اللخمي وكذا ان اراد التشبيه بالجملة الاخيرة المتفق
عليها فيكون كعكس كلام ابن الحسن وان اراد التشبيه بالخلاف كان فيه نظر انتهى **قلت**
وعلى التشبيه بالجملة الاخيرة المتفق عليها فهمه العلامة الاوحد النبيل ابو عثمان سعيد العقباني
رحمه الله في شرحه لفرائض الحوفي وعلى هذا اعتمد فيه ونصه واخرج اللخمي عن الخلاف ما اذا قال
انزلوه منزلة احد ولدي او اجعلوه كاحدهم او قال له نصيب احد ولدي ولم يقل مثل نصيبه فقال ان هذه
الصور مما يتساوى فيها ابن الموصى له وبين احد البنين قولا واحدا فقال اذا كان البنون
خمسة كان له السدس قولا واحدا انتهى قال ولعله خاص عنده بما اذا كانوا ذكورا فقط **قلت**
والظاهر بادي الراي قول الشيخ لان قوله لفلان نصيب احد بنيه نص على ان يكون له ما لاحد بنيه
لو لم يوص وقوله مثل نصيب احد بنيه الا اذا قلنا بالغاء لفظة مثل فيكون اللفظان حينئذ
سواء فان مثل قد تلغى كقولهم مثلك يفعل كذا وانا اكرم مثلك وقد احمد على اعوالنا
وبيات في مواضع من التنزيل من ذلك قول الله تعالى فان امنوا بمثل ما امنتم به وقوله سبحانه
وجزاء سيئة سيئة مثلها وقوله عز وجل على قراءة غير الكوفيين فجزاء مثل ما قتل من
النعم باضافة جزاء الى مثل وقد ذهب الكثير وغيره الى ان معنى قول الله تبارك وتعالى ليس كمثله
شيء ليس هو كشيء وان لفظة مثل تؤكد وقعت موقع هو **وسئل** رحمه الله عن رجل اراد عتق

لفظة مثل تلغى كثيرا

**العتق**

عبده ويشترط عليه الا يخرج عنه فلان بعد العتق هل يصح العتق والشرط ام لا **فأجاب** ان
وقع هكذا صح العتق وبطل الشرط كمن اعتق امة بشرط ان تتزوجه ينفذ العتق ويبطل الشرط
الا ان تشاء **قلت** في رسم يسلف من سماع ابن القاسم من كتاب العتق سئل مالك عن رجل
باع غلاما ممن يعتقه واشترط في ذلك على الغلام انه لا يفارقه حتى يموت قال هذا لا ينفع والشرط
باطل قال ابن رشد هذا كما قال في سماع ابي زيد من العتق ام ولد حتى ان
اسلفه [illegible] الصغير منها يكون عنده ردّ البيع ويبين [illegible] تسليمه اليه بذلك
جائز ولا يرد اليه ابن رشد روى عن ابن القاسم ان ذلك يلزمها كما حكى ابن المواز عنه [illegible]
قال واصل هذا الاختلاف انه اذا اعتقها على ان اسلفه [illegible] اسقاطها [illegible] حضانة
في حال العتق معا [illegible] الاسقاط مقدما على العتق فلم يلزمها اياه اذ لم تلزمه الا في حال [illegible]
حين لا تملك نفسها ويجبر العبد فيه على اكراهها فصارت في حكم المغلوبة على ذلك ومن رأى العتق
مقدما على الاسقاط الزمها اياه اذ لم تلزمه الا في حال حريتها بعد عتقه [illegible]
[illegible] على اسقاط حقها في حضانة ولدها والاظهر ان ذلك لا يلزمها لانهما اذا وقعا معا فقد وقع
كل منهما قبل كمال صاحبه **قلت** لما وقعا معا [illegible] العتق واسقاط الولد معلقين على
شروط وذلك كمسئلة كتاب الظهار فيمن قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي
فانه يلزمه الطلاق والظهار لوقوعهما بالعقد معا **قال** العراقي فلا تقول ان الطلاق مقدم
على الظهار حتى يمتنع فان الشرط اقتضاهما اقتضاء واحدا فلا يترتب في ذلك ابن يونس قال
غيره وكذا لو قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق وانت علي كظهر امي فدخلت الدار وقع
الحنث في الطلاق والظهار معا فيلزمانه وفي مسئلة سماع ابي زيد في تعليق العتق واسقاط الولد
على شيء ولا كذلك المعلق **وسئل** رضي الله عنه عن رجل [illegible] عبد الله فطلب زوجه قال له رجل
هل هو حر [illegible] وجهه قال نعم فيشهد عليه بذلك وقام عليه العبد وقال [illegible] له عن ذلك فقال
انما اردت [illegible] ولم ارد [illegible] وهو لا يعرف [illegible] بينهما **فقال** لا يلزمه شيء ويحلف
العبد [illegible] او يصدق في انه اراد [illegible] لان الناس يقولون حر [illegible] بعد موته وهذا [illegible] قال
انما قلت ذلك لكونه لا [illegible] فهو كمن لا ملك عليه [illegible] العمل [illegible]
[illegible] عليه [illegible] المسئول عنه **قلت** وفي كتاب العتق الاول ايضا ومن قال لعبده انت
حر اليوم من هذا العمل وقال انما اردت ان اعتقه من هذا العمل ولم ارد الحرية صدق في ذلك مع يمينه
ولا يكون حرا **اللخمي** ولم يكن له ان يستعمله في ذلك ابن يونس عن ابن المواز قال رجل اعتق
بعيرك اليوم فقال هو حر اليوم وهو يوم بطالته واراد به حر من العمل في يوم حلف ولا شيء
عليه **اشهب** ثم له استعماله في ذلك العمل بعينه في يوم ذلك اذا حلف انه اراد ان
العبد [illegible] في كل شيء [illegible] الا من ذلك العمل وفي رسم [illegible] من سماع عيسى في رجل قال في ام





ولده واراد ان يطأها فسئل انها حرة فقال لا اعتق عليه ويحلف بالله ما اراد عتقها **ابن رشد**
ان اراده بالحرية فيها قسما من العطاء بالحرية ومثل هذا في المدونة فيمن [illegible] على [illegible] فقال
هي حرة اذا علم انه [illegible] بذلك [illegible] ذلك يمينا وذكر انك حر اليوم من هذا العمل
واليمين في هذا [illegible] اذا تبين انه لم يرد بذلك الحرية سقطت واذا احتمل انه يريد بذلك
حمل على الاختلاف في [illegible] عن العبد انه [illegible] عتقه [illegible] **وفي رسم** [illegible] فيمن قيل
له في عبد له من ربه فقال [illegible] او قيل له املوك هو فقال لا ما هو مملوك او قيل له هو لك
فقال ما هو لي انه لا شيء عليه في ذلك كله [illegible] قيل له الك امرأة او هذه امرأتك فقال [illegible]
عليه ان لم يرد به طلاقا قال عيسى وعليه اليمين بالله ما اراد طلاقا ولا عتقا **ابن يونس** عن
سحنون في كتاب ابنه فيمن ساوم رجلا في عبد فقال [illegible] انه حر فقال له ربه ان زعم ذلك فهو صادق
فسئل العبد فقال نعم انا حر فقال سيده انما [illegible] به [illegible] انه يقول الحق فلا حرية للعبد
كقول مالك فيمن رضي [illegible] فلان فيشهد عليه ثم رجع قال محمد وكان الغلام [illegible]
[illegible] **ابن المواز** ان [illegible] عبد [illegible] واستاذن عليه [illegible] فقال هو حر [illegible] قال ان كان
حرا ومسئلة العاشر قال اللخمي وهو قال لا ادعك الان تقول ان كانت [illegible] فهي حرة فيفعل
ذلك بغير نية العتق لم يلزمه شيء وان نوى العتق وهو ذاكر ان له [illegible] يكره
على النية وان لم يكن [illegible] النية كانت حرة على احد الاقوال في الاكراه على [illegible]
**قلت** هذا على الاختلاف في ترك التورية والالغاز وقد اشار ابن رشد في سماع يحيى من حلف
مع اليمين [illegible] فهو حسن ونقل ابن العربي عن بعض المحققين وجوب
ذلك قال وهو الصحيح قال الشيخ ويقوم من مسئلة العاشر ان من اراد [illegible] بذلك ان
له القيام واما [illegible] قال ويقوم منها ابطاله من خاف الغاصب على ربعه فقال [illegible] شيء ثم
رجع وقال اردت بذلك السمعة انه لا يلزمه شيء **وفي** احكام ابن سهل في امرأة اعترفت عليها
[illegible] مملوكة لها انها مولاتها [illegible] المملوكة [illegible]
[illegible] انها لا [illegible] المولاة والمملوكة قال وافتى فيها ابو ابراهيم والشيوخ انها حرة
وقاله ابن زرب **ابن سهل** [illegible] على مذهب [illegible] ان المولى لا يقع [illegible] من سماع ابن القاسم
عن مالك فيمن قال في مرضه ثلثي لمواليّ وفيهم المدبر والمكاتب والمعتق الى سنة قال اما المدبرون
فلا [illegible] لهم حتى يعتقوا في ثلث الميت فهم [illegible] مع مواليه الذين كانوا في حياته ويوقف نصيب
المعتقين الى اجل والمكاتبين فمن ادركه العتق اخذ ومن مات قبل ذلك رجع الى من بقي من الموالي
**وسئل** رحمه الله عن اخوين بينهما شركة [illegible] واستغرقوا [illegible] من غير قسمة [illegible]
من خمسة عشر سنة ثم مات احدهما [illegible] كانت [illegible] بعد موته فادعت انه [illegible] وصار
[illegible] وورثته ولم يكن اعتقها فهل بالوطء [illegible] **فاجاب** اما ان يعرف له بها خلوة ام لا فان

عرفه وكانت من جوار العرانثر فقال عياض واللخمي تصدق وان باعها وصرفها الورثة او بعضهم
فان كان فيهم عدلان لحق النسب وورثت وكانت ام ولد وان لم يكن فيهم الا عدل فلا يلحق النسب ولا
كن يرث ان اقر جميعهم وكانوا رشداء والاعتبار نصيب من لا يرى نصيب الاخ الاخر الذي يقاسم احالة
الولاء ولا تعتق بالتعويض لانه اقرار لانتقاء عتق **قلت** في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب
الشفعة وذات من البيان لو كانت الامة تصلح للعرانثر لحق الولد وورثت الا ان يشهد عليه انه مات
على استبرائها وانه لم يطاها فلا يلحقه الولد حيا كان او ميتا وان كانت تصلح للعرانثر قال ابن دحون
وهو صحيح ووقع لابن رشد ايضا في نوازل سحنون من كتاب الاستبراء وامهات الاولاد ما نصه واما
ان كان السيد الميت لا يطا او جهل حاله فانه لا يلحق به ولو لم يقر به ولا علم انه كانت قبل ان قال **قلت**
وربما يتخيل انه مخالف لما حكاه ابن دحون ويتبين ذلك ان الامة هنا لم تنزع على السيد الوطء او كانت
ممن لا تصلح للعرانثر هنا وقد نقل الشيخ عبد الحميد عن ابن لغفيو من شيوخه ما يقرب لما حكاه ابن
رشد عن ابن دحون انه اذا اشترى امة وهي من جنس الغالب عليه الوطء وقد علم منه قبل الشراء ابن عرفة
في الوطء وهي ممن تشترى لذلك وفعله لا يجب مع الخلوة بها عن وطئها ان الولد لاحق ويقبل قول
الامة اذا ادعت ما يشبه قال ولا يقابل ما قالت رد ولا انكار وقال المازري رحمه الله في المعلم في
كلامه على قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش الحديث الحكم يكون فراشا بالعقد والامة بالوطء
عندنا لان الامة تشترى لاشياء غير الوطء وقال وهذا منها ثم حكى عن بعض شيوخه انه زعم
ان الشراب العرب اذا اشترى جارية لا تراد غالبا الا للتسري وهي ان ذلك غرض منها وظهر من الحال
انه يسلك بها مسلك السرية وانها تكون فراشا وان لم يتعقبوا وطئها ورد ان هذا لا ...
تلحقها بالحرة وتعلق بعض الشيوخ في نصرته بما وقع في كتاب العدة من المدونة في ام الولد يموت
زوجها وسيدها ولم يدر ايهما مات اولا ان عليها اقصى الاجلين مع حيضة اذا كان بين الموتين
اكثر من شهرين وخمس ليال وان ... انه اذا امكن ان تحل لسيدها علق على ذلك الحكم التعلق بوطئها
وانفصل بعضهم عن ذلك بان ام الولد قد ثبت لها حرمة بسيدها بما تقدم من استلالها فلهذا لم
يعتبر اعترافه بالوطء بعد رجوعها اليه من عصمة زوجها بخلاف الامة التي لم تلد منه ط
**وقول** الشيخ رحمه الله وان كان فيهم عدلان لحق النسب وورثت بها اذا اشهد ابن الحسين
الفارض وحكم بشهادتهما فانظره فانظر في كتاب الشهادات وتجوز شهادة الوارثين على نسب يلحقانه
بالميت او دين او وصية وعن العوفي في جوابه عن هذا بقوله لو شهد لوارث عدلان ثبت نسبه
سواء كان من الورثة او غيرهم **قال** ابن عرفة وهو صواب ممن عبر عن هذا بقوله ان اقر وارثان
عدلان بثالث ثبت نسبه قال لان الانسان يجوز اقراره بما يلزمه دون غيره وللابنة هو بذلك وفي
المعلم قال ابن القصار عندنا انا نقول ان جميع الورثة اذا اعترفوا بالغلام والنسب ثبت للميت
وانه يثبت نسبه وان لم يكونوا عدولا وزعم ان ذلك مذهبنا قال والقياس خلافه **المازري** وهو عندي وجه منه

ل



على المذهب وانما هو مذهب الشافعي وتعلم ما اشتبه في المذهب لنا وانما عليه ذلك وقد قال بعض
اصحابنا في الرد على الشافعي اولا ان جميع الورثة اذا اجتمعوا على الحاق نسبه بالميت نحو ابن وحلوا محل
الميت المزوار اجتمعوا على نفي حمل امة وطئها ان ينتفي حملها عن الميت وحلوا محل الميت في
ذلك فلما لم يحلوا محله في استحقاق النسب يجب ان يحلوا محله في نفي النسب **المازري** وهذا الالزام
لا يلزم لان هذا الحمل احد الورثة ومن طريق من يراعي اجتماع جميع الورثة واجتماعهم في الاستحقاق يعطى
وفي النفي يستحيل فافترقا وقال الذي يتجه التعليق اتفاق جميع من يستحق التركة على الاقرار بالنسب
ان يكونوا جماعة اثنان فصاعدا فلم يختلف عن الشافعي وابي حنيفة في ثبوت نسب الميت المقر به واما
نحن فلا نعرف عن مالك نصا جليلا في اثبات النسب ولكنه يوجب المشاركة في المال ثم ذكر عن ابن القصار ما
ذكر عنه في المعلم قال واشار بعض الاشياخ الى ابعاد ذلك عن اصول المذهب وسلم ابن القصار ان المحيط
بالتركة لو كان رجلا واحدا فاقر بشارك في الميراث ولا يثبت نسبه **ابن عرفة** ما نقله عن ابن القصار من
ثبوته باقرارهم وان لم يكونوا عدولا اخلاف نقل الصقلي في كتاب العربي انه اجماع اهل العلم ان النسب لا يثبت
بقولهم **قلت** وفي الاجماع نظر لنقل ابي العربي في المعارضة في كلامه على حديث الولد للفراش قال
علماؤنا لا يستلحق الا الاب واما سواه فلا يكون ذلك الا ببينة الا كثرة فان الاخوان اذا اقروا ثبت
النسب والمال وان لم يكونا عدلين **وما اشار** اليه الشيخ رحمه الله في الجواب من المقر يعطي للمقر به ما نقص
في يده مما لو قسمت التركة على الجميع لا يستحق هذا المقر من يده هو المشهور **المازري** قال بعض
اصحابنا ان يساويه فيما بيده ويقدر ما اخذ سائر الورثة كالعدم وكان الحاضر فيه على المقر والمقر به
فتساويه لتساويهما ولا معنى لتفضيل احدهما على الاخر قال وكانه في القول المشهور رأى ان الحاضر
لا يختص بها هذا قال وان كان المقر انما اعترف له بانه ظلم خاصة فلا يزاد عليه **وذكر** اللخمي الشاذ
غير معزو ووجه بان مقاسمة المقر للمنكر غير ماضية على المقر به ورده ابن عرفة بان مقاسمة الغاصب
انما تلغى اذا كانت تطوعا واذا كانت بجبر الحاكم فلا وعزى هذا القول لغير واحد لابن كنانة

## مسائل من الدماء والحدود

**وسئل** رضي الله عنه عن صبي لعب مع رجل بالقصب فرمى الصبي الرجل بقصبة فضربه في العين
فعورت عينه **فقال** ذلك خطأ وذلك على عاقلة الصبي فقيل له لا عاقلة له فقال كان الشيخ ابو
الفقيه ابو الحسن رحمه الله يفتي فيمن لا عاقلة له ان الذي يكون على العاقلة يرجع في ماله ويجيء على ذلك مسألة
المعاهد يقتل خطأ ولا عاقلة له هنا قال ابن القاسم ذلك في ماله لتعذر العاقلة ولا يبرى **قلت**
اختلف في عقل من لا عاقلة له على خمسة اقوال فقيل هدر وخرجه اللخمي على القول بان الجاني لا يدخل مع
العاقلة وقيل على بيت المال وقيل ما يخصه وما يخص العاقلة على بيت المال وقيل ما يخصه وما
يخص العاقلة هدر وقيل العكس **وسئل** رضي الله عنه عن رجل قتل اخاه شقيقه عمدا
وترك ابويه وزوجته فعفى الاب على غير مال هل للزوجة والام شيء ام لا **فاجاب** هذه مسألة
كتاب الديات اذا ترك ابنا وابنة فعفى الابن فلا شيء للبنت وذلك انه متى عفا احد من الرجال

رمى صبي رجلا فاعوره وحكم من لا عاقلة له

تنبيه: تفصيل عفو بعض ورثة الدم ذكورا واناثا رجالا او لا

يتهم ان بقي النساء فقط فلا شيء لهن وان بقي رجل مع نساء فلهن نصيبهن من الدية اذ لهن من يقسم
به وهو الذكر الباقي معهن **قلت** صور هذا الباب ومسائله كثيرة مذكورة في المدونة وغيرها ولابن رشد
رحمه الله فيها تحصيل فقال تحصيل مسائل هذا الباب انه اذا كان الولاة رجالا ودم في العمد
سواء فالقول قول من دعا الى العفو وان كان بعضهم اقرب فلا قول للابعد لا في عفو ولا قيام وان كانوا رجالا
ونساء ودم في العقد سواء فلا قول للنساء في عفو ولا قتل وان كان النساء اقعد فلا عفو الا باجتماعهم
وان انفرد بميراثه نساء واستحقوا الدم بقسامة فلا عفو الا باجتماعهم ومن العصبة الذين يرثون وان كان
القتل ببينة فليس للعصبة عفو ولا قتل وفي كتاب الديات ان قال بعض البنات نقتل وبعضهن نعفو
نظر الى قول العصبة وان عفوا اتم العفو وان قالوا نقتل فهو كذلك ثم **وسئل** رحمه الله عن صفين تقاتلا
فخرج رجل من احدهما فلقيه اخ من الصف الثاني فقتله ولم يعاين قتله الا ولي المقتول واخوه فقال الاسم
يقتل حامل الاملاك الذي ذكر انه خرج اليه **واجاب** فيه حفص عن سليمان الصفا المقاتل ثم الهزا
وان وجدوا بينة قتلوه وان وجدوا اللوث اقسموا عليه والا احلفوه وسقط حقهم **قلت** في الموطا وان
مالك في جماعة اقتتلوا وانكشفوا وبينهم قتيل او جريح لا يدرى من فعل ذلك به ان احسن ما سمع في
ذلك ان فيه العقل وان عقله على القوم الذين نازعوه وان كان القتيل والجريح من غير الفريقين جميعا
ه وفي كتاب الديات تحليفهم فيمن قتل بين الصفين قسامة وفي رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الديات
من البيان قيل قول مالك القسامة فيمن قتل بين الصفين معناه بالترمية لانهم تقاتلوا على دخل وعدا
وة فلا تقبل ترمية مما بينهم من ذلك وقيل معناه لا قسامة بحال لا بقول المقتول ولا بشاهد على القتل
وهذا قول ابن القاسم ورواية سحنون في رسم الجواب من سماع عيسى وقيل معناه لا قسامة فيه بدعوى
اولياء المقتول واما اذا ادعى المقتول على احد منهم او شهد عليه بالقتل شاهد واحد وجبت القسا
مة وهذا قول ابن القاسم ايضا من رواية عيسى في رسم الجواب وقول مطرف وابن الماجشون واصبغ في
الواضحة وقول اشهب في المجموعة قال لا يكون بين الصفين يرد عواله الاقوة ابن المواز والذي رجع
ابن القاسم بعد ان قال لا قسامة في ذلك بدعوى المقتول ولا بشاهد ويحتمل ان يريد بقوله ولا بشا
هد اذا كان الشاهد من طائفة المدعى لانه لا تجوز شهادة احد من اهل الطائفتين على احد من الطائفة الا
خرى على ما حكى ابن حبيب في الواضحة من انه اذا جرح احد منهم فقال جرحني فلان من الطائفة التي نازعته
ويشبه ان يعتمد من احد بقوله الا بشهادة من غير اهل الطائفتين فيحلف معه ويقتص لانه يبعد ان يبطل
القسامة مع شاهد من غير اهل الطائفتين واما مع شاهد من طائفة القاتل فيجري ذلك على الخلاف
في القسامة مع الشاهد غير العدل واما مع شاهد من طائفة المقتول فلا اشكال ان القسامة لا
تكون معه وقد قال ابن المواز في قول ابن القاسم لا قسامة في ذلك بقول المقتول ولا بشاهد على القتل
حسن لانه حمله على ظاهره مع ان القسامة لا تكون وان كان الشاهد على القتل من غير الطائفتين فتا
ويل قوله اولى من تخطئته وقال ابن القاسم في رسم الجواب من سماع عيسى في الطائفتين يقتتلون
على قتلى وجرحى فيقول رجل من احدى الطائفتين انا قتلته من غير طائفة اسلات المقتول

يخيرون

١٦٨

تنبيه: القتيل بين الصفين على اربعة اوجه

يخيرون ان شاؤوا اقتلوه باقراره وان شاؤوا اتركوه والزمهم الدية لانهم يتهمون باقراره في طرح الدية
ابن رشد الجواب صحيح والتعليل ضعيف اذ لو اتهم في اقراره لما لزمهم وانما هو مقر على نفسه وشا
هد بالدية على غيره فيلزمه اقراره على نفسه ولا تجوز شهادته بالدية على الطائفة لانه ليس بشاهد
على معلوم وانما هو شاهد على نفي معلوم والشهادة بالنفي ليست بعاملة **وقال** اللخمي رحمه الله
القتيل بين الصفين على اربعة اوجه هدر وقصاص ودية ومختلف فيه هل يكون قصاصا او دية
فان كانا مقتتلين على تأويل فبينهم هدر ولا قود ولا دية وان كانا غير متأولين كل طائفة منهما باغية
فقصاص اذا عرف القاتل وان كانت احداهما متأولة والاخرى باغية فدم الباغي هدر ودم المتأول فيه
قصاص وان كان ذلك فيما يكون بين القبائل واحداهما زاحفة والاخرى دافعة عن نفسها فدم الزاحفة
هدر والاخرى قصاص **وقال** الباجي رحمه الله لو مشت احدى الطائفتين الى الاخرى بالسلاح الى منا
زلهم فقاتلوهم ضمنت كل فرقة ما اصابت من الاخرى ورواه محمد وابن عبد الحكم والمتقاتلة الزاحفة لان المز
حوف الهم لو شاؤوا والرجعوا الى السلطان قال غيره هذا ان امكن السلطان ان يحجز بينهم وان عاجلوهم
وناشدوهم الله فابوا الا السيف ونحوه في المدونة في كتاب الجهاد واذا نزل قوم بقوم يريدون
انفسهم واموالهم ومن يجيء فناشدوهم الله تعالى فابوا الا السيف قال الشيخ رحمه الله هو الموضع
الذي عنى ويجيء صاحبه عن الناس قال وابو حزم هنا ان القبيلة اذا نزلت بالقبيلة يريدون انفسهم
واموالهم ان القبيلة النازلة محاربون وان كان اصل ذلك عن ابن رشد **اللخمي** اختلف في الجراح عن نحو ما
اختلف في القتل فقال دية الجرح على الفرقة التي نازعته وقال ابن القاسم في كتاب محمد ان انكشفوا وبا
حدهم جرح فادعى على بعضهم انه جرحه حلف واقتص بخلاف من ادعى ذلك ولم يعلم اجتماع القتل وقاله
ابن الماجشون وربما ان وجود الجرح ومعرفة الاجتماع لوث فاقامه مقام الشاهد ونحوه لسحنون في
النوادر قال في ترجمة النكاح والطلاق والعتق والحدود والجراح والديات **وكتب** اليه ابن حبيب
ان قوما من الحضر ... وجماعة من ... اقتتلوا فجرح من كل فرقة سبعة وانكر كل فريق منهم انهم
جرحوا الفريق الاخر ولم يعرف احد منهم باحد بعينه **فكتب** اليه من ادعى من المجروحين على رجل انه جرحه
فاحلفه واقتص له منه ان كان مما فيه قصاص وان لم يعرفوا احدا بعينه فاحمل جرح كل فريق على
الفريق الاخر في اموالهم **وقال** الشيخ الفقيه العلامة الاوحد ابو عبد الله الابي رحمه الله في اكمال
الاكمال له افتيت في نازلة وقعت قريبا من سنة خمس عشرة وثمانمائة ارسل الي فيها الخليفة
ابو فارس عبد العزيز بن الخليفة ابي العباس ابن الحاج الحفصي رحمه الله فامر ان افتي فيها بالحكم
في جوابه **والنازلة** هي انه وقعت هوشة بين فئتين وانكشفت عن جرحى فبعد ايام ادعى رجل
من احدى الفئتين على جماعة من الاخرى وليس به جرح ولا اثر ضرب فما ظهر ذلك شهود الا انه ثم مات
من الغد **وسئل** فيقول الحر له اذا ادعى المدعي العراك عقب الهوشة او كان يتضح انه متشكك
دليل المرض ودام بعد ذلك حتى مات وكانت اعتبار المدعي عليهم معروفة ولم تذكر فئة المدعي هي
المتربة والاخرى دافعة فالترمية صحيحة وان لم يكن في المدعي جرح ولا اثر ضرب ويستحقون قتل

تنبيه: قتيل الهوشة ومن ادعى ولا جرح به

واحروقال هذا اختيار اللخمي في المسئلة ولبيبين بعيد من الصواب والله اعلم ويتبين من الترمية البيضاء لان
البيضاء هو التي ينبت لها سيف حتى يفضل اليه قول المدعي وليس فيها الاقوله وهو عندي فلان
كقضية اللولوي واذا لم تكن من الترمية البيضاء فتجمع الترمية قاتل الصغير والاعترض على هذا فانه
قال في المدونة ولا قسامة في قتيل الصغير لان معناه عند الاكثر اذا كان ذلك بدعوى الاولياء واما بقول
القاتل فانه يقسم معه **وسئل** عنه المعيار الفتوى في النازلة **فاجاب** بانها من الترمية البيضاء
التي جرى العمل بالقضاء بها **قال** والبيد الترجيح بين الجوابين والله اعلم بالصواب **واقاويل** باعمال الترمية
وان لم يقع بها اثر اصبغ وهو ظاهر اطلاق الروايات **واقاويل** بالغاء بعضهم حتى يقع الاثر ابن كنانة
واختاره اللخمي وابن رشد وبه العمل قال اللخمي الا ان يعلم انه قد كان بينهما قتال وبلغ والعراك عقب
ذلك او كان يتبوع نحوه فتمسك عليه دليل المرض وتمادى به حتى مات **قال** وباختيار اللخمي هذا احبب
**وسئل** رضي الله عنه عمن عفى عمن يقتل مورثه فعفا هل يجوز بذلك الميراث كالمباشر وهل يسقط
قيامه بالدم بذلك ام لا وتشغل العفو التي بغير ... بطلب الدم **فكتب** بعضهم ان العافي عمن يقتل في
المستقبل مورثه لا يمكن منه الا العفو فلا يجوز به الميراث وان وقع منه الاقرار وكان المامور بالا
يستطيع على القتل بحيث يقاوم الامر فهاهنا يجوز الميراث ثم امكان الوقوع منه العفو فقام يطلب
الدم وقوله لزوم العفو والثاني عدمه لاسقاط حقه قام يجب **قلت** قوله ولو كان المامور لا يستطيع
مخالفته بحيث يقاومه كالسيد في عبده والسلطان في عونه وقد حكى القاضي ابو الوليد بن
رشد رحمه الله في اول سماع عيسى من كتاب العدول والقذف من البيان مسئلة الامر غيره بالقتل وبين حيث
يقتلان معا وحيث يقتل الامر وحده وفي نوازل سحنون من كتاب الديات فيمن قال لغيره اجرحني
يقتلني وقيل له لا تشهد انك وهبت دمك وعفوت عني فاقبلك فاشهد له فقتله وقال سحنون
اختلف في ذلك بعض اصحابنا واحسن ما رايته في ذلك ان القاتل يقتل لان المقتول عفا عن شيء لم يجب
وانما يجب للاولياء ولا يشبه من قتل رجلا خطا فاشهد انه عفا عنه قبل ان يموت فقال اقطع يدي فقطعه
قال لا شيء عليه لان هذا اليد يبعض وانما هو جرح **ابن رشد** في المسئلة ثلاثة اقوال احدها
هذا والثاني لا شيء على القاتل وهو على القول بجواز اسقاط الحق قبل وجوبه والثالث ان لا قتل
منه وعليه الدية في ماله وهو ظاهر قول ... كتاب الجعل والاجارة لسحنون من روايته
عنه فيمن قال لرجل اقتلني ولك الف درهم فقتله انه لا قود عليه ويضرب مائة ويحبس عاما ولا جعل له
وقال محمد بن عبد الحكم يجب القود عليه ... قال اقتل عبدي ولك كذا او بغير شيء
وان القاتل يضرب مائة ويحبس عاما واختلف هل عليه قيمته والصواب لا قيمة عليه لما لو قال له
احرق ثوبي او القه في البحر ففعل انه لا قيمة له عليه لانه اباحه ذلك **قلت** وما صوبه ابن يونس
وقع لسحنون به سماعه في كتاب الجنايات من العتبية قال وينبغي السيد الامر ادبا وجيعا **ابن
رشد** ولاصبغ في الواضحة كقوله هذا الا انه قال انما اغرمه القيمة لجرمه وقال في السيد
والقاتل مائة سوط ويسجنان عاما وقوله انما اغرمه القيمة لجرمه ليس بصحيح لانه من باب العفو

الفرق بين الترمية البيضاء وغيرها

حكم القاتل وهبتك دمي في قتلني فقتله

بالمال



بالمال على ذلك واذا عوقب القاتل بجرم ما لا يجب عليه غرمه في السبيل فهل يعطي القيمة بجرمه في
الا ان يقتل عبده بقول سحنون الظاهر ولو قال اصبغ انما اغرمه القيمة للاسقاط سبيل العبد ابا هذا
عنه قبل وجوبها عليه اذ لا تجب الا بعد قتل العبد لكان لذلك وجه لان لزوم اسقاط الحق قبل وجوبه
باطل مختلف فيه **وسئل** رحمه الله عن رجل ادعى على رجل او على ... وترك اخا واختا فعفى عنه قبل
القسامة فهل عليه ضرب مائة ويسجن عاما واذا وجب عليه فهل يسجن العام من يوم وقع العفو
وان تاخر الضرب او يحبس بعد الضرب فان بعض الطلبة قال لا يضرب لانه لم يثبت الدم بعد ورايت ابا الوليد
حكى الاتفاق فيما اذا وجب اللوث بعدول وعفا الاولياء قبل القسامة انه يضرب مائة ويحبس على ما
**الجواب** حكم دم العمد يبطل بعفو ولاته او بعضهم قبل القسامة وفيه وجب بلوث ان على
المدعى عليه القتل ضرب مائة وسجن عام قاله غير واحد وحكى فيه ابن رشد الاتفاق كما ذكرتم ووجهه
ان الولات قد ملكوا اراقة دمه فلم ملكهم السبب وهي الايمان كملكهم الاراقة بعد الحلف وهذا الاتفاق في
ابن رشد اكثر والذي يختلف فيه هذا الموضع موجود ومعظمه من ملك ان يملك هل يعد مالكا ام لا فان له
الحلف هل هو كمن حلف بيمين في الاول المشهور وحصنه في العلم من العفو **قلت** فانه في كتاب الديات ومتى
ثبت عليه انه قتل رجلا عمدا ببينة او باقرار او بقسامة فعفي عنه او سقط عنه القتل لان الدم لا يكافئه
فيه فانه يضرب مائة ويحبس سنة **ابن الحاجب** رحمه الله يضرب مائة ويسجن سنة من ملك عليه دمه كذا قال
في المدونة والحقه من كلام ابن الماجشون وكلام اللخمي من هذا ان الدم لا يملك الا بعد القسامة لحيث قال اذا عفا
وسقط القتل وجب ضرب مائة وسجن سنة فان قام لوث بوجب القسامة ولم يقسم الولات فهل يجب
عليه ضرب مائة وسجن سنة فكان بعضهم يقول انه لا يجب ذلك عليه وذهب ابن رشد رحمه الله الى انه اذا وجبت
القسامة فلم يقسم الولات فانه يضرب مائة ويسجن سنة مثل ان اقسموا ثم وقع ترك القتل بعفو او غيره
وانما يراعى وجوب القسامة دون وقوعها **قلت** والشيخ رحمه الله افتى بما ذهب اليه ابن رشد وبعض
الطلبة افتى بما ذهب اليه ابن الحاجب **البرزلي** وظاهر المدونة بشهادة ابن الحاج فالعمل كانت ونعت
بالغير وان ما حقيقة بها على مضمون عقوبة من حلف قبل القسامة قال وافتى شيخنا الامام فيها
بنحوه وقال ابن رشد رحمه الله في هذا وقع في نوازله فانه كتب اليه بعض المفتين فيمن اذا شهد غير عدول او
احد عدول بمعاينة القتل ... الفاظ القسامة بذلك ورد الخلاف المدعى عليه يحلف اليمين بعد الحلف
ضرب مائة وسجن عام اولا وان اخذ القاتل باللوث المذكور وقضي بالقسامة فمن يسقط الدم بعفو
قبل القسامة او صولح المدعى عليه في الموجب المذكور ليس هل يلزم الضرب المذكور والسجن ام لا وان
ادعى الدم على من اخذ الطفلة وتقع عليه التهمة غير انه لا تقوم بينة بالقتل هل يرى ضربه للتهمة اللاحقة
به فربما كان المنهج بذلك مجهول امره في المعرفة به وان رايت الضرب فما يكون مقداره وربما مات منه
**فاجاب** اذا كان اللوث غير عدول ثم ... او تنوع فيه الجرحة فلا اختلاف انه لا يجب
على المشهود بشهادتهم ضرب مائة وسجن عام وانما يجب عليه بشهادتهم السجن الطويل رجاء ان توجد
عليه بينة عادلة واما المجهول حاله فلا يعرف بجرحة ولا عدالة فيجب عليه الضرب والسجن عام

عنه قبل القسامة او بعدها على القول بوجوب القسامة في ذلك ولا يجب عليه ضرب ولا سجن
سنة على القول بسقوط القسامة مع ذلك وقد اختلف في ذلك قول مالك واما اذا اشتهر بذلك
عند اهل العلم ومعاينة القتل فلا اختلاف في المذهب في وجوب القسامة بذلك ولا في وجوب ضرب مائة
وسجن سنة ان عفي عنه قبل القسامة او بعدها والقاضي الذي لا يرى القسامة بذلك فقد خرج في اختياره
جملة عن المذهب بان ضربه مائة وسجنه سنة واعني في ذلك قول مالك رحمه الله وجميع اصحابه ولا يجوز
ان يضرب المدعى عليه الدم بالتهمة وانما يسجن بها اذا كان ممن تليق به التهمة الشهر ونحوه وهذا ان
توجه عليه بينة وان قويت عليه التهمة بما تشبه به عليه ما لم يتحقق تحققا يوجب القسامة
حبس السجن الطويل قاله ابن حبيب في الواضحة حتى يتبين براءته او تأتي عليه السنون الكثيرة قال
مالك وقد كان الرجل يحبس في الدم والظلم والشبهة حتى ان اهله يتمنون له الموت من طول حبسه
وان لم يتهم وكان مجهول الحال حبس اليوم واليومين والثلاثة وان لم يتهم وكان معروفا بالصلاح
لم يحبس ولم يؤدب ولو اخرا ومن نحو هذا التفصيل في سجن المدعى عليه الدم وقع لابن رشد رحمه الله في رسم تلخيص طلاق
عليه
العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الدية من البيان قال في السماع وسئل عن امرأة نزل بها
رجل بمائة ليلة فاتهمت به فجاء وليه يسأل مالكا عن ذلك وينهى وقال لا اتهمها من وجه لا استطيع
بينة وقال مالك ارى ان تكشف عن وجهها وان كانت غير متهمة لم ار ان تسجن يوما واحدا وتخلى سبيلها
فقيل له انه مرد قال لا ارى ذلك اذا كانت غير متهمة ابن القاسم وان كانت متهمة حبست
ولم يعجل تسريحها لعله يعيد عليها بشيء وان لم يوجد شيء وطال حبسها استحلفت خمسين يمينا
وخلي سبيلها ابن رشد ذهب بعض اهل النظر الى ان قوله وان كانت غير متهمة لم ار ان تحبس يوما
واحدا مثل قوله في المدونة فيمن ادعى على رجل حرا من الحرة فيفرض القاضي فيقول لي بينة حاضرة
احبسه لي بها غدا او العشية ان ذلك ان كان قريبا او فعل ولم يحبسه ان رد ذلك وجهه وكذا من ذهب خلاف
قوله في سماع عبد الملك بن الحسن من هذا الكتاب ان غير المتهم لا يحبس في الدم الا الامر القريب اليوم واليو
مين والثلاثة والذي اقول به ان ذلك ليس باختلاف قول والفرق ان الطالب في مسألة عبد الملك ذكر انه
بينة على ما ادعاه عليه من القتل وسأل ان يحبس له حتى يأتي ببينة ولم يسأل ذلك الطالب هنا وانما
لم يكن من حقه ان يحبس له اليوم واليومين والثلاثة كما قاله ابن القاسم في سماع عبد الملك ان الدم
اشد بدليل وجوه من الشدة والاخذ بالشبهة ما لا يؤخذ في غيره وانما لم ير في مسألة المدونة على المدعى
السجن بمجرد الدعوى وان قال الطالب لي بينة على دعواي لانه انما سأله عن الحدود لا عن القتل والحدود
بخلاف القتل لانها تدرأ بالشبهات وفي الحدود التي تدرأ بالشبهات لا يسجن المدعى عليه فيها
بمجرد الدعوى على ما قاله في المدونة والقتل بخلاف ذلك اذا قال المدعي لي بينة على دعواي حبس بمجرد
الدعوى اليوم واليومين والثلاثة ان لم يتهم وان كان من اهل التهم حبس الشهر ونحوه وان قويت
عليه التهمة بما تشبه به عليه ما لم يتحقق تحققا يوجب القسامة حبس طويلا ثم ذكر ما تقدم له في
جوابه عن ابن حبيب قال ويحتمل ان يقال ان كان المدعى عليه القتل ممن لا تقع عليه التهمة لمعرفة

بحاله

بحاله لم يحبس بمجرد الدعوى وان ادعي عليه القتل وهو ممن لا تقع عليه التهمة المجهول بحاله سجن بمجرد
الدعوى اليوم واليومين والثلاثة اذا ادعى الطالب بينة على دعواه على ما قاله في سماع عبد الملك
وهذا وجه يمكن ان يعدى بين المسألتين ولا يجعل اختلاف قول ويحتمل ان يعدى انه لا يحقق الدعوى
في هذه الرواية وحققها في سماع عبد الملك وفي قوله في الرواية لا تهدد اذا كانت غير متهمة دليل على
تهديدها اذا كانت متهمة والوجه في ذلك انها قد تقر اذا هددت فيتمادى على الاقرار بعد ذلك وهي
آمنة فتؤخذ به ما لم ترجع عنه اذا لم يحملها على الاقرار بالتهديد وقوله في المتهمة تستحلف خمسين
يمينا ويخلى سبيلها اذا طال حبسها مثله في سماع ابي زيد وهو مبين لما سكت عنه من ذلك في سماع
عبد الملك والاصل في ضرب من عفي عنه في قتل العمد مائة وسجنه عاما ما رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبي صلى الله عليه وسلم مائة جلدة ونفاه سنة الحديث
عبد الحق في اسناده اسماعيل بن عياش وهو ضعيف في غير الشاميين وهذا الاسناد حجازي
وتعقب ابن القطان قول عبد الحق وهذا الاسناد حجازي بانه شامي لانه في اسناد الدارقطني حدثنا
اسماعيل بن عياش عن الاوزاعي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده والاوزاعي شامي وقال بعض الائمة
من المتاخرين على ان الذي صحح هذا الحديث تصحيح ابن القطان اياه فانه حجة للمذهب ابن عبد السلام
واجرى بعضهم هذه العقوبة مجرى الحدود وبعضهم لم يجرها مجراه وعلى الاول قال بعضهم فيمن اقر بقتل
عمد فعفي عنه فلما اراد القاضي سجنه وضربه رجع عن اقراره انه يسقط عنه الضرب والسجن كما تسقط
الحدود المعروفة برجوع المقر بها قلت وهذا نقله في الطرر مع واقع ابن عات من نقل الباجي عن
اشهب من اعترف بالقتل فعفي عنه جلد وحبس كسائر الحدود التي لم تعلق لتسقط بالتوبة ابن
عرفة ومقتضاه ان رجع عن اقراره سقط الضرب والسجن قال وبه الحكم بتونس في اوائل القرن السابع
على ما اخبرني به بعض شيوخنا وفي تحريم الشيخ رحمه الله في جوابه انتفاء ان ابداه لعلي فاعرفه
من ملكه ان يملك هل تعبر من الكلام لا احسن وتعقب القرافي رحمه الله على الائمة اطلاقهم العبارة بذلك
وانه لا يمكن جعله فاعلا من قول الشرع البتة معلوم وسئل رضي الله عنه عن رجل من
المتوقفين في الابواب نزع رجلا فطلبه بدرهم ورد الله عليه الى ان قتله المطلوب لعدم جهله ذا امر
الله فقال اكثر البواب حرج امر الله اعاذنا الله من ذلك فشهروا بالمقالة المذكورة ازيد من عشرين رجلا
وفيهم مستورون ورد عدل بعضهم في بعض الحقوق ولكن لا يوثق بذلك في الدماء فالجواب
وجب ان ادبه بما يرتكب زجرا لغيره عن مثل هذا اذا اثبتت المقالة بالشهادة عليه والا عوقب
بالضرب الاليم والسجن الطويل لكن في الشفاء وفي احكام ابن سهل وان اعترف بالمقالة وتاب درئ عنه
القتل وقبلت توبته لقضية العذر قلت لا ان امر الله هنا وان كان لفظا مشتركا بين السبيل
والسبب ففيه هنا لامر القدر وهو الذي قصد المطلوب ويشبه هذا الجاهل المتحير المستخف تعظيم
حق ربنا جل وعلا اعاذنا الله من زلل اللسان ونعاق الجنان ءامين ءامين ءامين وقول الله تعالى وكان
امر الله مفعولا هل على حذف مضاف قال ابن عطية تقديره وكان حكم الله والا فالامر القديم

الحدود

اوفتى ابن ابي زيد بقتل من سب المصحف

لا يوجب به لانه مجعول فيما اذا تعمد هذا فلا يكون امر الساب دون من سب المصحف وقد افتى
ابو محمد بن ابي زيد بقتله وفي الشفاء ان جحد التوراة والانجيل والكتب المنزلة او كفر بها او لعنها
او سبها او استخف بها فهو كافر وهذا الساب في مسالتنا ساب ما يجري للعلي سبيل الا
ستهزاء من سب المخلوق الى سب جانب الله تعالى وتقدس فيقال انه يقتل كالقتيل وانه يؤدب
الضرب الوجيع المولم الشديد ويطال سجنه **وقول** الشيخ رحمه الله والا عوقب بالضرب
الابلغ والسجن الطويل كذا في الشفاء وفي احكام ابن سهل ابن جحد ما في الشفاء فيمن قال لشاهد شهد
عليه بشيء ثم قال تتهمني فقال الاخر الانبياء يتهمون فكيف انت فقال عياض قال شيخنا ابو اسحاق
ابن جعفر يرى قتله لبشاعة هذا اللفظ وتوقف القاضي ابو منصور عن قتله لاحتمال ان يكون
ذلك خبرا عمن اتهم من الكفار فبشر تعبيره وطال سجنه ثم استحلفه عن تكذيب ما شهد
به عليه اذ دخل في شهادته بعض من شهد عليه ثم اطلقه واما في احكام ابن سهل فقول ابن
عتاب في مسالة العشار الذي قال اد واشك الى النبي صلى الله عليه وسلم فشهد عليه شاهدان
وعدل احدهما رجلان وعدل الاخر رجل واحد انه لا يعذر عن الواحد فالذي يجب عليه بذلك الا
دب الوجيع والتنكيل والسجن الطويل حتى تظهر توبته **وقول** الشيخ وان اعترف بما
لعالة وتاب درء عنه القتل وتلك توبته كقضية اللعان بينته بقضية اللعان التي في قوله في
كتاب اللعان واذا قذف المراة بينة ان الزوج قذفها وهو منكر حد الا ان يدعي رؤية
فيلتعن ويقبل قوله منه بعد جحوده لانه يقول اردت الستر بالتكلم **ابن يونس** قال في
كتاب ابن المواز بعد الجحود وقال غيره في المدونة لا يقبل منه رجوعه لانه كذب نفسه
ويحد **وسئل** رحمه الله عن عبد اذن له في دخول بيت فسرق منه درهم فاعترف انه
للسرقة وقال السيد بل هو في ... **فاجاب** اقرار العبد في المال لا يلزم وفي البدن
يلزم ولكن هنا سرقه من بيت اذن له في دخوله فلا سفه عند ذلك القطع واما المال فهو للسيد
ولا يتبع المسروق اقرار العبد انتهى على ما نقل عن السيد اذ الحق بالعلم انه سرق لهذا ابن ابي زكري
الشيخ وهو ظاهر **قلت** قال في كتاب السرقة وهو اذا كان على الاقرار دون محكما بما انه
فادعى السيد في مال بيد العبد انه له وقال العبد بل هو لي فالقول قول العبد ولو كان محجورا
عليه كان القول قول السيد كقول مالك في ثوب بيد العبد يقول فلان اودعنيه والسيد يدعيه
عبيد فالسيد مصدق الا ان يقيم فلان البينة فقال العبد ... اذا ادعى السيد الثوب الذي هو
بيد العبد فهو كيمينه انه له قال هو حلف على البت وكذا ان قال هو لعبدي لعلمه اصل شرائه
او ملكه ايله واما ان قال هو لغير عبدي فليحلف ما علم له فيه حقا وفي كتاب السرقة اذا اقر
عبد او مكاتب او مدبر او ام ولد بسرقة قطعوا اذا عينوا السرقة واظهروها فان ادعى السيد
انها له صدق مع يمينه وقال مالك في امة ادعى رجل في ثوب بيدها فصدقته وادعاه السيد
لنفسه انه يقضي به للسيد مع يمينه الا ان يقيم بينة **ابن يونس** عن محمد ويحلف السيد ما يعلم

له




له فيه حقا قال اشهب وكذا ان قال لا ادري لعبدي هو ام لا والمكتوب بيد عبدي فهو للعبد ابدا ولا
يقبل فيه اقرار السيد الا ان تقوم بينة بمعرفة المتاع له **ابن يونس** ان ادعى السيد ان الثوب
له حلف على البت انه له وان ادعى لعبدي حلف انه لعبدي ما يعلم لهذا فيه حقا وان قال هو بيد
عبدي لا ادري لمن هو فلا يمين عليه الا ان يدعي المقر انه يعلم انه له فيحلف انه ما يعلم له فيه حقا فانه
بعض وفصلها هنا **الشيخ** انظر نقل ابن يونس هل هو تقييد لقول عبد الحق اولا **قلت**
صرح الشيخ رحمه الله بان السيد اذا قال لا اعلم له فيه حقا ان العبد يصدق وهو خلاف ما نقل الشيخ
وعبد الحق وابن يونس وغيرهم ايضا بطلان اقرار العبد في مال اقر بسرقته ما اذا لم يشبه ان يكون من كسب
العبد وان اقر العبد المحجور عليه بسرقة ثم نوزع منه السرقة الا ان تكون مما لا يشبه ان تكون من كسبه

انتهى التيسير على اجوبة ابي الحسن الصغير باعانة من الله القوي التي جمعها
تلميذه ابو سالم ابراهيم بن عبد الرحمن بن ابي بكر التسولي التازي الشهير
بابن ابي يحيى رحمهما الله تعالى تاليف الشيخ الامام العالم العلامة المحقق ابي
سالم ابراهيم بن هلال السجلماسي رحمهم الله ورضي عنهم وعن اباءنا ووا
لدينا واجدادنا وجميع اخواننا بالقرابة والصداقة والدين ونفع بذلك
[illegible] والجامع والمرتب يوم الجزاء والدين وغفر لنا ولجميع المسلمين
امين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه والتابعين وعلى جميع النبيين والمرسلين
والملائكة المقربين وجميع عباد الله الصالحين واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين
على يد كاتبه عبد ربه محمد المصباح بن محمد [illegible] الشيخ في اول جمادى الثانية عام ١٢٣٧ سنة
احسن الله عاقبته ومن بعده وحسبنا الله ونعم الوكيل والحمد لله [illegible]